



POMOC TECHNICZNA
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



MINISTERSTWO
ROZWOJU
REGIONALNEGO

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Zagadnienie zachowania trwałości projektu współfinansowanego z funduszy europejskich

Marzec, 2012 r.

Wykaz skrótów:

- **UE** - Unia Europejska
- **KE** – Komisja Europejska
- **Rozporządzenie nr 1083/2006** – Rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1260/1999
- **Rozporządzenie nr 1260/1999** - Rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych
- **PO** - Program Operacyjny
- **PO IiŚ** - Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko
- **PO IG** - Program Operacyjny Innowacyjna Gospodarka
- **PO PT** - Program Operacyjny Pomoc Techniczna
- **ZPORR** – Zintegrowany Program Operacyjny Rozwoju Regionalnego
- **SPOT** - Sektorowy Program Operacyjny Transport
- **SPO WKP** - Sektorowy Program Operacyjny Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw
- **EFRR** – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego
- **FS** – Fundusz Spójności
- **ISPA** – (ang. *Instrument for Structural Policies for Pre-Accession*) Instrument Przedakcesyjnej Polityki Strukturalnej
- **COCOF** - (ang. *Committee of the Coordination of the Funds*) Komitet Koordynujący Fundusze przy Komisji Europejskiej)
- **IZ** – Instytucja Zarządzająca
- **IP** – Instytucja Pośrednicząca
- **IW** – Instytucja Wdrażająca
- **Dz.U.** – Dziennik Ustaw
- **KC** – Kodeks Cywilny
- **PPP** – partnerstwo publiczno - prywatne
- **NFOŚiGW** – Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki wodnej
- **WFOŚiGW** – Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki wodnej

Spis treści

1. Wstęp	- 4 -
2. Ogólna charakterystyka zagadnienia	- 5 -
3. Charakterystyka pojęć związanych z zagadnieniem trwałości projektu.....	- 10 -
3.1. Infrastruktura	- 10 -
3.2. Zaprzestanie działalności produkcyjnej	- 11 -
3.3. Zmiana charakteru własności.....	- 11 -
3.4. Zmiana charakteru operacji.....	- 17 -
3.5. Warunki realizacji projektu	- 19 -
3.6. Nienależne (nieuzasadnione) korzyści	- 21 -
3.7. Zakończenie operacji	- 30 -
4. Trwałość projektu w kontekście wydatków finansowanych ze środków pomocy technicznej.....	- 31 -
5. Inne zagadnienia problemowe dotyczące pośrednio zagadnienia trwałości projektu.....	- 33 -
6. Wnioski	- 36 -
7. Załączniki	- 40 -
7.1. Załącznik nr 1: Podstawy prawne	- 40 -
7.2. Załącznik nr 2: Przykładowa lista sprawdzająca trwałość projektu.....	- 47 -

1. Wstęp

- 1) Celem niniejszego materiału jest analiza zagadnienia trwałości projektu w kontekście praktycznych problemów interpretacyjnych pojawiających się w toku realizowanych projektów, zarówno w okresie przedakcesyjnym jak i w trakcie perspektywy finansowej 2004-2006 i 2007-2013. W opinii autorów materiału pożądane jest usystematyzowanie wiedzy dotyczącej pojęcia trwałości projektu oraz zagadnień z nim związanych, poprzez zaprezentowanie dotychczasowej praktyki stosowanej przez instytucje zarządzające funduszami europejskimi w Polsce. Niniejszy materiał nie podważa decyzji instytucji względem beneficjentów.
- 2) Należy mieć na względzie fakt, **iż trwałość projektu to tylko jedno z zagadnień kontrolowanych po zakończeniu realizacji projektu**. Do pozostałych należą w szczególności: osiągnięcie i utrzymanie wskaźników, wygenerowany przychód, zasada zakazująca podwójnego finansowania czy archiwizacja dokumentacji związanej z projektem. W pewnych okolicznościach mogą one wpływać na kwestię zachowania trwałości i z tego względu niektóre punkty podręcznika do nich nawiązują.
- 3) Prawo polskie nie reguluje kwestii trwałości projektu, podstawę prawną w tej kwestii stanowią rozporządzenia Rady Unii Europejskiej.
- 4) Kwestia trwałości projektów była przedmiotem 20. posiedzenia Komitetu Koordynującego Fundusze przy Komisji Europejskiej (COCOF- The Coordination Committee of the Funds), które odbyło się w dniu 24-25 września 2008 r. Podczas ww. posiedzenia KE zobowiązała się do przygotowania opracowania podjętych ustaleń dotyczących zagadnienia trwałości projektu w formie pisemnej – do chwili obecnej materiał taki nie został opublikowany przez KE.
- 5) Materiał dotyczy projektów infrastrukturalnych oraz projektów, w ramach których dokonywano zakupu sprzętu lub wyposażenia, nie obejmuje natomiast co do zasady projektów Europejskiego Funduszu Społecznego.
- 6) Materiał prezentuje dotychczasowe rozumienie siedmiu podstawowych pojęć związanych z trwałością projektu i stanowi próbę odpowiedzi na najczęściej zadawane pytania napływające do IZ. Materiał opiera się w głównej mierze na analizie przykładów, w których swoje stanowisko prezentowały poszczególne instytucje, uzupełnionych o komentarz ze strony autorów materiału. Celem zaprezentowania pełniejszego obrazu sytuacji w materiale posłużono się przykładami projektów z uwzględnieniem jak największego zróżnicowania prezentowanych aspektów zagadnienia. Opisane projekty dobierane były pod kątem występujących w nich wątpliwości interpretacyjnych.
- 7) Z uwagi na specyficzny charakter, osobny punkt materiału został poświęcony trwałości projektu w kontekście wydatków finansowanych ze środków pomocy technicznej. Zasady wykorzystania pomocy technicznej w poszczególnych PO mają charakter uniwersalny. Z tego względu, zdaniem autorów opracowany fragment dotyczący pomocy technicznej może być wykorzystany również w przypadku PO KL.

2. Ogólna charakterystyka zagadnienia

- 8) Założeniem funkcjonowania funduszy strukturalnych jest takie ich wydatkowanie, aby zapewniły trwałe pozytywne zmiany w gospodarce. Zarówno NSRO jak i inne dokumenty strategiczne stawiają akcent na trwałe efekty podejmowanych inicjatyw. Inwestycje w ramach programów operacyjnych powinny przyczyniać się do trwałego zrównoważonego rozwoju, wzrostu zatrudnienia oraz podniesienia konkurencyjności regionów. Co za tym idzie, na podmioty bezpośrednio zaangażowane we wdrażanie funduszy nałożonych jest szereg obowiązków, których spełnienie pozwoli na efektywniejszą realizację celów rozwojowych. Do takich obowiązków zaliczyć należy wymóg zachowania trwałości projektu.
- 9) Z przeglądu dotychczasowych regulacji dotyczących trwałości wynika zasadnicza spójność przepisów prawnych w odniesieniu do elementów składających się na zasadę trwałości projektów w odniesieniu do różnych okresów funkcjonowania funduszy europejskich w Polsce (okres przedakcesyjny, okres perspektyw finansowych 2004-2006 i 2007-2013). Jedynie w odniesieniu do Rozporządzenia Rady nr 1164/1994 dotyczącego Funduszu Spójności, mówić można o skrótowym ujęciu tego zagadnienia. Podstawy prawne dotyczące przedmiotowej kwestii wraz z tabelą dokonującą porównania brzmienia regulacji dotyczących trwałości w różnych okresach programowania zostały umieszczone w załączniku nr 1 do niniejszego podręcznika.
- 10) Badanie trwałości dotyczy operacji obejmujących inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne (inne rodzaje przedsięwzięć m.in. projekty współfinansujące instrumenty inżynierii finansowej, udział w targach zagranicznych lub misjach gospodarczych, szkolenia nawet jeżeli współfinansowane są przez FS lub EFRR nie są objęte zasadą trwałości). Polega ono na ustaleniu czy projekt nie został poddany znaczącej modyfikacji, za którą uznaje się takie zmiany, które naruszałyby jego charakter, warunki realizacji, które mogą powodować uzyskanie nieuzasadnionych korzyści lub zmiany charakteru własności infrastruktury powstałej w wyniku realizacji projektu. W odniesieniu do projektów perspektywy finansowej 2007-2013, zagadnienie trwałości reguluje art. 57 Rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006.
- 11) Interpretacja pojęcia „zasadnicza modyfikacja”, z uwagi na sposób zredagowania istniejących w przedmiotowym zakresie przepisów, dokonywać się powinna w następującej strukturze:

Nie można poddawać operacji zasadniczej modyfikacji wynikającej:

- 1 { (a) ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury,
albo (ang. „or”)
(b) z zaprzestania działalności produkcyjnej
i (ang. „and”)
- 2 { (c) mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji
lub (ang. „or”)
(d) powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.

12) Analiza podanego fragmentu wymaga przede wszystkim zwrócenia uwagi na funkcory zdaniotwórcze (spójniki)² znajdujące się pomiędzy poszczególnymi grupami i fragmentami przytoczonej części przepisu (albo / i / lub).

Grupa 1

13) Aby modyfikacja spełniała kryteria art. 57 ust. 1 akapit 1 Rozporządzenia 1083/2006, musi wynikać albo ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury (fragment (a)) albo z zaprzestania działalności produkcyjnej (fragment (b)). Jeżeli nie wystąpi żaden z tych czynników, wykluczone jest powstanie „zasadniczej modyfikacji”. W konsekwencji takiej sytuacji bezprzedmiotowe jest sprawdzanie wpływu na charakter lub warunki realizacji operacji, jak również weryfikacja wystąpienia korzyści i tego, czy była ona uzasadniona.

Grupa 2

14) Fragmenty (c) i (d) określają natomiast cechy gatunkowe, które nosić powinny zachowania określone w pkt. 1, aby zaistniała modyfikację można uznać za niedozwoloną w świetle art. 57 Rozporządzenia 1083/2006. Wniosek ten wynika z tego, iż pomiędzy fragmentami grupy 1 i grupy 2 umieszczony został funkcyj koniunkcji „i”.

15) Pomędzy samymi fragmentami (c) i (d) umieszczony został funkcyj „lub”, co sugeruje, iż niedozwolone jest takie zachowanie z grupy 1 (zarówno (a), jak i (b)), które albo ma wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji, albo powoduje uzyskanie nieuzasadnionej korzyści³ przez beneficjenta, albo jedno i drugie. Podsumowując stwierdzić należy iż, zachowania (a) lub (b) oznaczają zasadniczą modyfikację, jeżeli stanowią przyczynę dla skutku w postaci (c) lub (d), tj. jeżeli zachodzi między nimi związek przyczynowo – skutkowy).

16) Przywołany powyżej sposób podejścia został potwierdzony przez KE podczas 20 posiedzenia COCOF, które odbyło się w Brukseli, w dniach 24 – 25 września 2008 r.

² Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, str. 77-94

³ Należy zwrócić uwagę na fakt, że art. 57 Rozporządzenia 1083/2006 mówi o „nieuzasadnionej korzyści”, co oznacza, iż w przypadku gdy spełniony jest jeden z warunków o których mowa we fragmencie a) lub b) lecz występująca korzyść nie ma charakteru nieuzasadnionej, naruszenie zasady trwałości nie ma miejsca.

- 17) Zaprzestanie działalności produkcyjnej z dużym prawdopodobieństwem będzie wpływać na charakter lub warunki realizacji operacji w sposób, który pozwala na stwierdzenie, iż operacja została poddana niedozwolonej zasadniczej modyfikacji. Tym samym jeżeli nastąpiło zaprzestanie produkcji, najprawdopodobniej nie zachowano także trwałości projektu.
- 18) Podobnie, jeżeli zmiana charakteru własności elementu infrastruktury wpływa na charakter operacji lub warunki jej realizacji (np. z uwagi na wyraźną sprzeczność z umową o dofinansowanie), stwierdzić należy, iż zasada trwałości nie zostaje zachowana, bowiem już sam wpływ na charakter operacji lub na warunki jej realizacji umożliwia podjęcie procedury odzyskiwania środków.
- 19) Okres utrzymania trwałości każdorazowo regulują szczegółowe akty normatywne, których odpowiednie fragmenty przywołane są w załączniku nr 7.1 (w zależności od perspektywy finansowej, rodzaju instrumentu finansującego konkretny projekt, okres ten jest różny). W perspektywie 2007-2013 okres ten, zarówno dla funduszy strukturalnych, jak również Funduszu Spójności, wynosi 5 lat liczonych od zakończenia projektu. Polska skorzystała również z możliwości skrócenia tego okresu do 3 lat w przypadku współfinansowania w ramach projektu inwestycji lub miejsc pracy utworzonych przez małe i średnie przedsiębiorstwa.
- 20) Spełnienie obowiązku zachowania trwałości projektu podlega monitoringowi i kontroli. W zależności od decyzji IZ może on opierać się na:
- weryfikacji trwałości projektów na próbie wybranej na podstawie analizy ryzyka lub
 - okresowym wypełnianiu przez beneficjentów specjalnie opracowanych w przedmiotowym zakresie sprawozdań lub oświadczeń, na podstawie których określa się, czy została zachowana trwałość projektu. Na podstawie informacji zawartych w sprawozdaniach lub/oraz innych czynników ryzyka dokonuje się wyboru projektów, które następnie zostają poddane kontroli trwałości.

Przykładowo, w przypadku SPOT kontrola trwałości projektu przeprowadzana była wobec co najmniej 5% lub 10% liczby projektów, w zależności od działania i charakteru projektu, których termin zakończenia realizacji przypadał w danym roku. Instytucja zarządzająca informowała o tym KE w sprawozdaniu rocznym.

Kwota środków związanych z tymi elementami projektu, które zostały poddane znaczącej modyfikacji, traktowana jest jako nieprawidłowość. Przyznane wcześniej fundusze na realizację projektu uznaje się za kwotę nienależnie wypłaconą i podlegają one procedurze korekty finansowej. Zgodnie ze stanowiskiem KE, w przypadku naruszenia zasady trwałości należy zastosować korektę finansową proporcjonalnie do charakteru i wagi naruszenia oraz

proporcjonalnie do strat finansowych⁴. Wysokość korekty powinna również uwzględniać, w jakim stopniu beneficjent wypełnił zobowiązanie utrzymania inwestycji przez 3/5 lat⁵.

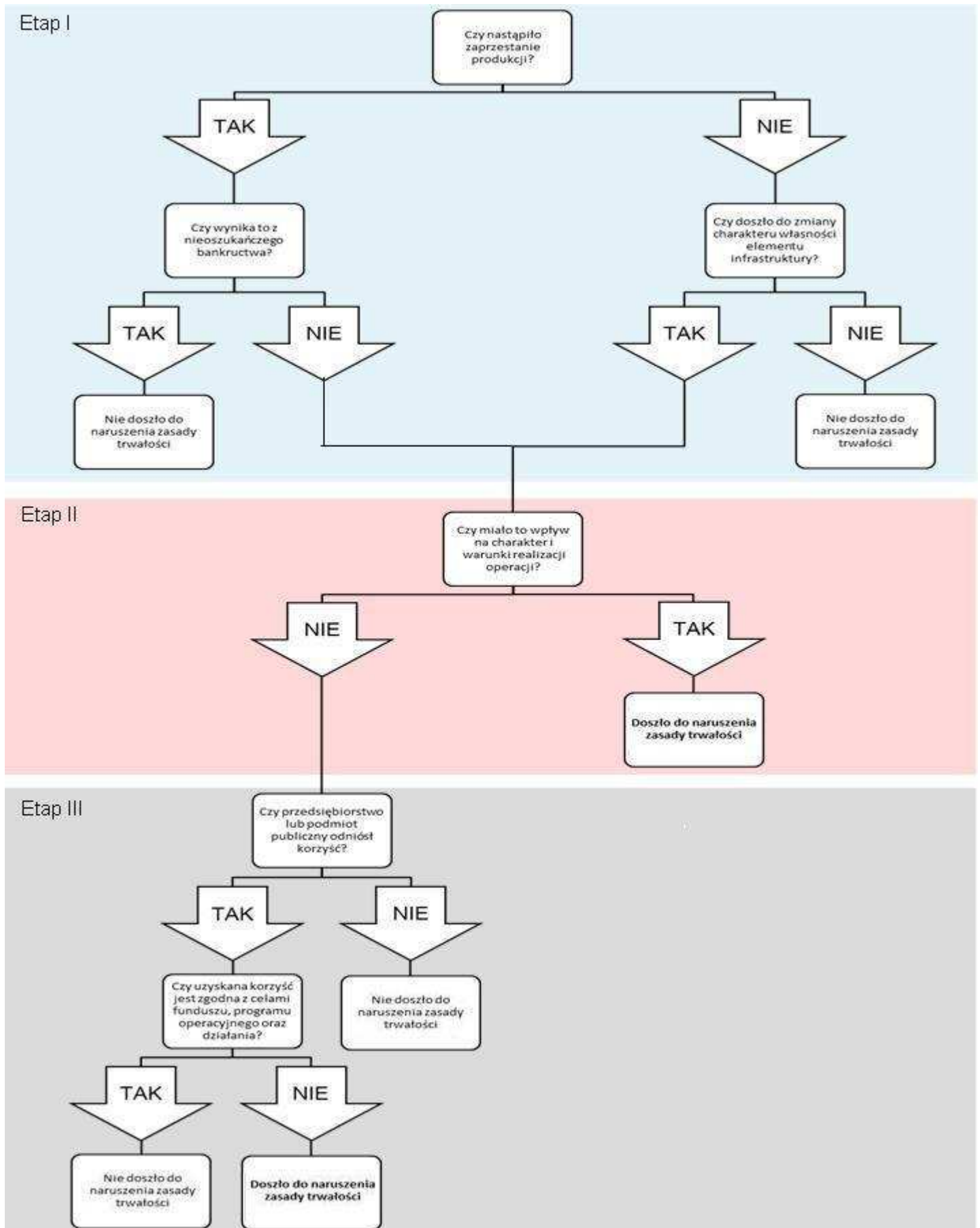
- 21) Konsultacja kwestii trwałości projektu z odpowiednimi instytucjami przed dokonaniem zmian w projekcie jest niekiedy obowiązkiem wynikającym z umowy o dofinansowanie, który leży po stronie beneficjenta. Jednakże ostateczna, wiążąca decyzja co do oceny zachowania trwałości projektu, następuje dopiero w rezultacie kontroli przeprowadzanej przez odpowiednią IZ/IP/IP II. Każdy przypadek analizowany pod kątem zachowania zasady trwałości należy rozpatrywać indywidualnie⁶, przy czym w pierwszej kolejności należy zweryfikować zgodność proponowanych przez beneficjenta zmian z celami określonymi pierwotnie w umowie o dofinansowanie.
- 22) W toku realizacji projektów ze strony beneficjentów oraz instytucji często pojawiają się pytania o konieczność aneksowania umowy o dofinansowanie, czy też wymóg uzyskiwania zgody instytucji na działania beneficjenta. Odpowiedzi na te zapytania odnaleźć można w treści umowy o dofinansowanie, która zawiera postanowienia o charakterze ogólnym, niekiedy brzmiące analogicznie jak zapisy rozporządzenia. Umowa o dofinansowanie, w odniesieniu do dokonywanych przekształceń w ramach projektu, zawiera postanowienia odnoszące się do obowiązku uzyskiwania przez beneficjenta zgody IP II, IP lub IZ, opis procedury konsultacji beneficjenta z instytucjami oraz terminy wiążące strony umowy w tym zakresie. Ponadto umowa o dofinansowanie zawiera wskazania co do wymogu jej aneksowania w przypadku zmian zachodzących np. w odniesieniu do podmiotów realizujących projekt.

⁴ Opinia KE wyrażona w sprawozdaniu z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24-25 września 2008 r.

⁵ Podejście takie obrazują na przykład ogólne wzory umów o dofinansowanie dla priorytetów PO IiŚ, których §19 ust. 4a brzmi: „W przypadku rozwiązania umowy w trybie, o którym mowa w ust. 2 pkt 2 (dot. zasadniczej modyfikacji Projektu, w rozumieniu art. 57 ust. 1 rozporządzenia 1083/2006 – przyp. autor.), kwota wymagana do zwrotu określana jest przez Instytucję Wdrażającą w szczególności przy uwzględnieniu długości okresu, w którym Beneficjent nie dokonał zasadniczej modyfikacji Projektu w rozumieniu art. 57 ust.1 rozporządzenia 1083/2006, **liczonego proporcjonalnie** do okresu, o którym mowa w §16 ust.1 (5 lat – przyp. autor.)”. Dodać należy, iż §19 odnosi się do prawa instytucji do rozwiązania umowy, a nie przesądza o obowiązku takiego rozwiązania, co pozawala IW na indywidualną ocenę przypadków wypowiedzania umów w sytuacjach naruszenia trwałości.

⁶ Opinia KE wyrażona w sprawozdaniu z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24-25 września 2008 r.

Rys. Proponowany sposób postępowania przy ocenie zachowania trwałości operacji



3. Charakterystyka pojęć związanych z zagadnieniem trwałości projektu

23) W ramach analizowania zagadnienia trwałości projektu należy odnosić się do regulacji prawnych w tym zakresie. Poniżej dokonano charakterystyki następujących pojęć związanych z trwałością projektu:

- infrastruktura
- zaprzestanie działalności produkcyjnej,
- zmiana charakteru własności,
- zmiana charakteru operacji, warunki realizacji operacji,
- nienależne (nieuzasadnione) korzyści,
- zakończenie operacji.

3.1. Infrastruktura

24) Obecne regulacje dotyczące trwałości projektu, zawarte w art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006, odnoszą się do operacji obejmującej inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne.

25) W projektach obejmujących obok elementów infrastrukturalnych także szereg wartości prawnych i niematerialnych, pojawiają się wątpliwości interpretacyjne co do możliwości uwzględniania specyfiki tych projektów przy dokonywaniu oceny trwałości. Zgodnie z regulacjami dotyczącymi zagadnienia trwałości projektu, obowiązek zachowania tejże zasady nałożony został na materialne lub infrastrukturalne elementy realizowanego projektu. Wynika z tego, że wartości niematerialne (w tym prawne) nie są przedmiotem tej regulacji. Niemniej, z uwagi na fakt, iż wartości niematerialne mogą wpływać na działalność produkcyjną (np. w wyniku utraty patentu lub licencji konieczne jest zaprzestanie produkcji) zupełne pomijanie ich w badaniu trwałości nie jest wskazane.

26) Zgodnie ze sprawozdaniem z posiedzenia COCOF z 24 września 2008 r. uznano, iż nie ma możliwości wyłączenia stosowania art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 w odniesieniu do infrastruktury, która ulega amortyzacji w okresie krótszym niż 5 lat (3 lata dla MSP). Niemniej podstawowe znaczenie mają zapisy wniosku o dofinansowanie, w którym może zostać zaznaczone, że pewne elementy, ze względu na ich specyficzne cechy, zostaną zamortyzowane lub zastąpione innymi w krótszym okresie niż przewiduje to art. 57, o ile służy to celom projektu. W takich wypadkach KE zaleca jednak szczególne badanie, czy w wyniku podjętych działań beneficjent nie uzyskał nieuzasadnionych korzyści. Dodatkowo zauważono, iż w szczególnych przypadkach beneficjent powinien być w stanie udowodnić, iż usunięty element z racji zużycia musiał zostać wymieniony.

3.2. Zaprzestanie działalności produkcyjnej

- 27) Działalność produkcyjna to działalność, w wyniku której produkowane są dobra lub świadczone są usługi.
- 28) W kontekście zachowania trwałości projektu zaprzestanie działalności produkcyjnej odnosi się do trwałego przerwania działań bezpośrednio związanych z realizowanym projektem - niekoniecznie oznacza to zaprzestanie całej działalności produkcyjnej danej firmy lub instytucji publicznej.
- 29) Przeniesienie działalności produkcyjnej do innego państwa członkowskiego jest traktowane jako zaprzestanie działalności produkcyjnej.
- 30) Nowelizacja rozporządzenia nr 1083/2006 z 16 czerwca 2010 r. objęła artykuł 57. W zakresie przesłanki **zaprzestania działalności produkcyjnej** ustalono wyjątek mówiący, iż naruszenie zasady trwałości nie następuje w przypadku „operacji poddanej zasadniczej modyfikacji w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej spowodowanego upadłością niewynikającą z oszukańczego bankructwa”⁷. Rozporządzenie weszło w życie następnego dnia po jego opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym UE, z zastrzeżeniem, iż punkt odnoszący się do zmiany art. 57 rozporządzenia nr 1083/2006 stosuje się od dnia 1 stycznia 2007 r.

W związku z zasadą trwałości projektu mowa jest o utrzymaniu działalności produkcyjnej, a nie utrzymaniu produkcji wyrobu o określonym wzorze przemysłowym/użytkowym. Zrozumiałym jest zatem, iż w odniesieniu do produkcji sezonowej trudno utrzymać produkcję tego samego wzoru przez pięć lub nawet trzy lata. Dlatego w kontekście zachowania trwałości projektu, po zrealizowaniu celu wsparcia, czyli wprowadzeniu danego wzoru produkcji, dopuszczona jest zmiana profilu produkcji.

3.3. Zmiana charakteru własności

- 31) Podkreślić należy, iż na gruncie prawa polskiego oraz regulacji unijnych brak jest definicji terminu „zmiana charakteru własności”. KE wskazywała na konieczność szerokiego rozumienia tego pojęcia.
- 32) Poprzez „własność” rozumie się przysługujące podmiotom prawo rzeczowe, tj. prawo o charakterze cywilnoprawnym, które obejmuje pełny zakres uprawnień wobec rzeczy. Prawo własności obejmuje „pełnię władzy” właściciela nad jego rzeczą – uprawnienie do korzystania z rzeczy oraz do rozporządzania nią. Własność należy do praw majątkowych, zatem jego funkcja polega na bezpośredniej realizacji interesów ekonomicznych uprawnionego. Własność

⁷ Rozporządzenie PE i Rady UE nr 539/2010 z dnia 16 czerwca 2010 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności w odniesieniu do uproszczenia niektórych zapisów oraz w odniesieniu do niektórych przepisów w zakresie zarządzania finansowego.

nie jest tożsama z posiadaniem, które należy postrzegać jako swoisty stan faktyczny, a nie prawo majątkowe.

- 33) Instytucja „użytkowania wieczystego” z racji na swoją specyfikę oraz charakter stosowania na potrzeby kontroli zasady trwałości powinna być traktowana na równi z „własnością” o której mowa powyżej.
- 34) Na gruncie prawa cywilnego wyróżniamy także **ograniczone prawa rzeczowe**. Prawa te polegają na wykonywaniu niektórych uprawnień na cudzej rzeczy, przysługujących w zwykłych warunkach właścicielowi. W takim znaczeniu ograniczone prawa rzeczowe stanowią „obciążenia” prawa własności⁸. Obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym nie jest nabywaniem własności, gdyż daje danemu podmiotowi władztwo nad cudzą rzeczą jedynie w pewnym, ograniczonym zakresie. Ograniczonymi prawami rzeczowymi w świetle KC są: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipoteka.
- 35) Specyficzną instytucją prawa publicznego jest tzw. trwały zarząd, który reguluje zasady użytkowania nieruchomości Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego przez nieposiadające osobowości prawnej jednostki organizacyjne tych podmiotów⁹. Stosowanie tej formy prawnej nie prowadzi do zmiany charakteru własności.
- 36) Przesłanka „zmiany charakteru własności” powinna być interpretowana w sposób formalny, jako **każda podmiotowa zmiana własności wytworzonego majątku**.
- 37) Za zmianę charakteru własności uznaje się **prawne jej przeniesienie na inny podmiot**. Przeniesienie własności dokonuje się **na mocy umowy sprzedaży, zamiany, darowizny, przekazania lub innej umowy** służącej przeniesieniu własności rzeczy. Pojęcie to odnosi się także do przekształceń polegających na zmianach **w strukturze własnościowej określonego podmiotu**, w tym na zmianach struktury udziałów w spółce z o.o. i zmianie struktury akcjonariatu w spółce akcyjnej.
- 38) Termin „zmiana charakteru własności” należy rozumieć także jako **zmianę własności elementu projektu**.
- 39) Pojęcie to nie ogranicza się wyłącznie do przeniesienia własności z podmiotu publicznego na prywatny, ale zmianą charakteru własności może być także przeniesienie własności z podmiotu publicznego na publiczny¹⁰ czy z prywatnego na prywatny – zarówno w pełnym zakresie jak i poprzez obejmowanie udziałów.
- 40) **Nie stanowi** zmiany charakteru własności zmiana formy organizacyjno - prawnej przedsiębiorstwa, np. na skutek przekształcenia uregulowanego w Tytule IV Dział III „Przekształcenie spółek” Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych¹¹.
Także **obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym nie musi automatycznie stanowić**

⁸ Gniewek E., Komentarz do art. 244 kodeksu cywilnego (w:) Gniewek E., Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz, Wyd. Zakamycze 2001.

⁹ Por. art. 43 i nast. w zw. z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 z późn. zm.).

¹⁰ Sprawozdanie z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25 września 2008 r.

¹¹ Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

zmiany charakteru własności¹². Zmiany charakteru własności **nie powodują** też **czynności ustanawiające prawa o charakterze względnym** takie jak najem, dzierżawa, zastaw czy użyczenie, gdyż nie przenoszą prawa własności na inny podmiot.

41) W dniu 24-25 września 2008 r., na 20. posiedzeniu COCOF określił, iż:

- co do zasady sprzedaż części lub całości infrastruktury na rynku należy rozpatrywać jako zmianę charakteru własności nawet jeśli zbywcą jak i nabywcą jest podmiot publiczny, aczkolwiek by mówić o znaczącej modyfikacji w takim przypadku konieczne jest wystąpienie jednocześnie co najmniej jednej z przesłanek zawartych w art.57 ust. 1 rozporządzenia nr 1083/2006.
- prywatyzacja części lub całości spółki gminnej jako zmiana charakteru własności nie oznacza w każdym przypadku naruszenia zasady trwałości. Każdorazowo jednak w takim przypadku badania trwałości projektu, należy zbadać, czy pozostałe przesłanki, o których mowa w art. 57 rozporządzenia nr 1083/ 2006, zostały spełnione.
- bezpłatne przeniesienie przez gminę własności infrastruktury na własną spółkę nie będzie traktowane jako naruszenie trwałości projektu.

Pojęcie zmiany charakteru własności rozpatrywane jest w kontekście przekształceń zachodzących w strukturze zarządzania danym projektem. Może wystąpić sytuacja, gdy beneficjenci projektów finansowanych z użyciem środków unijnych samodzielnie określają strukturę zarządzania projektem, która następnie podlega ocenie w ramach procesu oceny wniosku o dofinansowanie. Podmiot ubiegający się o przyznanie dofinansowania może składając wniosek o dofinansowanie, opisać strukturę zarządzania projektem w fazie realizacji i eksploatacji do końca okresu trwałości. Z drugiej strony w niektórych PO/RPO występuje obowiązek określenia struktury własności majątku wytworzonego w ramach projektu, a także opisu sposobu wykorzystania majątku zarówno w okresie realizacji projektu, jak i w okresie pięciu lat od jego zakończenia- na przykład w PO IiŚ. Załącznikiem numer 5 do umowy o dofinansowanie w ramach tego programu jest „Opis Projektu”, w którym beneficjent zobowiązany jest zawrzeć powyższe informacje. Istnieje także ogólna możliwość określenia przez beneficjenta we wniosku o dofinansowanie struktury zarządzania projektem, w ramach której w trakcie realizacji lub eksploatacji projektu dojdzie do przekształceń podmiotowych o charakterze prawnym. Beneficjent każdorazowo w przypadku podejmowanych zmian w tym zakresie zobowiązany jest do poszanowania zasady trwałości. Należy przy tym zauważyć, że ujawnienie na etapie składania wniosku o dofinansowanie planowanych docelowych przekształceń podmiotowych w projekcie, wyłącza zarzut znaczącej modyfikacji projektu w razie jego akceptacji przez właściwą instytucję, znajdującej wyraz w zawartej umowie o dofinansowanie.

¹² Każda tego rodzaju sytuacja wymaga odrębnego badania, które ostatecznie przesądza o tym, czy skutki obciążenia ograniczonym prawem rzeczowym oznaczają również zmianę charakteru własności infrastruktury objętej zasadą trwałości. W szczególności wydaje się, iż z taką sytuacją będziemy mieć do czynienia w przypadku, gdy obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym danego elementu infrastruktury uniemożliwi jego wykorzystanie na rzecz realizacji projektu w zakresie przewidzianym w umowie o dofinansowanie.

42) Przykład: **Trwałość projektu „Oczyszczanie ścieków na (...)” (projekt ISPA):**

Opis sytuacji: Beneficjentem projektu jest w analizowanym przypadku Sp. z o. o. zawiązana przez samorząd gminny, WFOŚiGW w Bielsku Białej oraz WFOŚiGW w Katowicach (instytucje te łącznie posiadają 100 % udziałów spółki- są jej jedynymi właścicielami). Jeden z WFOŚiGW wyraził wolę zbycia udziałów w spółce pozostałym pierwotnym właścicielom w okresie trwałości projektu. Czy tą sytuację należy traktować jako naruszającą zasadę trwałości?

Stanowisko IZ: Zbycie udziałów w ww. przypadku należy traktować jako zmianę charakteru własności elementu infrastruktury. Z tego względu, w celu weryfikacji zachowania zasady trwałości, niezbędne jest zbadanie, czy ewentualna sprzedaż udziałów będzie miała wpływ na charakter i cele projektu oraz warunki jego eksploatacji. Dodatkowo zbycie udziałów może spowodować uzyskanie nieuzasadnionej korzyści. Obie te przesłanki należy zatem dokładnie zbadać.

Komentarz: Zbycie udziałów co do zasady należy traktować jako zmianę charakteru własności. Przesłanka zmiany charakteru własności następuje niezależnie czy podmiot nabywający udziały będzie publiczny czy prywatny.

W przypadku instytucji publicznych, powiązanych ze sobą w przedstawiony powyżej sposób, zastosowanie procedury konkurencyjnej samo w sobie nie wyklucza powstania „nieuzasadnionej korzyści”- prawdopodobnie spowoduje zmaksymalizowanie korzyści po stronie zbywcy udziałów (sprzedaż nastąpi po najwyższej rynkowej cenie). Tym samym skutkując wykluczeniem wzbogacenia nabywcy, spowoduje jednocześnie powstanie „nieuzasadnionej korzyści” po stronie zbywcy. W realiach funkcjonowania rynku (czy to w zakresie usług publicznych, jak to miało miejsce w omawianym przypadku, czy też innych usług funkcjonujących na rynku) ocena tego czy korzyść jest nieuzasadniona powinna przede wszystkim uwzględniać okoliczność, iż korzyść przekazana w pierwotnej relacji pomiędzy właściwą instytucją a beneficjentem została przekazana w sposób legalny i w wysokości „uzasadnionej”. Zapewnia to prosty i spójny sposób oceny „zasadności” korzyści. Odnosząc powyższe do opisanego stanu faktycznego należy zauważyć, że uniknięcie nieuzasadnionej korzyści będzie możliwe, o ile wzbogacenie wynikające z faktu przekazania spółce – beneficjentowi dofinansowania unijnego, w sensie ekonomicznym pozostanie w tej spółce. W celu wykluczenia nieuzasadnionej korzyści po stronie zbywcy cena sprzedaży udziałów powinna uwzględniać więc okoliczność częściowego sfinansowania majątku spółki z środków UE. Nie powinna więc być wyższa niż procent obecnej wartości rynkowej (uwzględniającej amortyzację) odpowiadający wkładowi WFOŚiGW w majątek spółki. W takim przypadku korzyść zachowa charakter „uzasadniony”, ponieważ zostanie w pełni zachowana przez spółkę realizującą cele projektu. Można przy tym wskazać, że cena ta może być również niższa (może nawet nastąpić nieodpłatne przekazanie) zgodnie z zasadami uposażania w majątek podmiotów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym w gospodarce

wodno-ściekowej. W takim przypadku spółce zostanie przekazana korzyść pochodząca z dofinansowania UE oraz korzyść pochodząca z środków WFOŚiGW.

43) **Przykład: Trwałość projektów „Budowa Międzynarodowego Centrum Logistycznego (...)” oraz „Budowa Międzynarodowego Centrum Logistycznego (...) – zadanie 2”(projekty SPOT):**

Opis sytuacji: Beneficjent we wniosku o dofinansowanie określił, iż planuje przekazanie odpowiedzialności za zarządzanie infrastrukturą obu projektów na rzecz podmiotu trzeciego. Po zakończeniu projektu Beneficjent wyraził wolę utworzenia nowej spółki – Sp. z o.o. na bazie zorganizowanej części przedsiębiorstwa Oddziału w (...), w skład którego wejdą produkty projektów sfinansowanych z użyciem środków z EFRR („Budowa Międzynarodowego Centrum Logistycznego (...) oraz „Budowa Międzynarodowego Centrum Logistycznego (...) – zadanie 2”). Określono, iż po wprowadzeniu planowanych zmian produkty obu projektów będą nadal wykorzystywane zgodnie z celami określonymi w umowie o dofinansowanie. W momencie skierowania zapytania do IP II beneficjent przedłożył następującą sekwencję działania:

- zawiązanie nowej spółki w formie Sp. z o.o.,
- ustanowienie zabezpieczeń na rzecz Ministra Infrastruktury należytego wykonania umów o dofinansowanie przez ww. Sp. z o.o. (weksle In blanco oraz umowy o dobrowolnym poddaniu się egzekucji),
- wprowadzenie do umów o dofinansowanie nowego beneficjenta i przeniesienie praw i obowiązków wynikających z tych umów poprzez podpisanie odpowiednich aneksów,
- wniesienie do spółki aportem majątku obecnego beneficjenta i podniesienie kapitału zakładowego nowej Sp. z o.o.,
- ewentualne udostępnienie udziałów tworzonej spółki innym inwestorom na warunkach rynkowych – po wniesieniu ewentualnego majątku do spółki.

Stanowisko IZ: W powyższym przykładzie nie ma konieczności wprowadzania do umów o dofinansowanie nowych podmiotów jako beneficjentów. Wystarczającym jest wskazanie w umowie o dofinansowanie tworzonej Sp. z o.o. jako podmiotu odpowiedzialnego za zarządzanie infrastrukturą współfinansowaną w ramach zrealizowanych projektów (poprzez aneks). Odpowiedzialność za osiągnięcie celów oraz wskaźników zapisanych w umowie o dofinansowanie nadal spoczywać będzie na obecnym beneficjencie. Charakter przedsięwzięcia powinien pozostać niezmienny (otwarty charakter terminala) – konieczne jest, aby zostały utrzymane założone wskaźniki projektów. Sama zmiana charakteru własności infrastruktury poprzez powołanie nowej spółki, utworzonej na bazie dotychczasowego przedsiębiorstwa, nie spowoduje znaczącej modyfikacji projektu. W tej sytuacji ważne jest jednak, żeby beneficjent zobowiązał się, iż przekształcenia w ramach spółki nie będą wiązały się ani ze zmianą charakteru czy też warunków wykonania projektu, ani też z osiągnięciem nienależnych korzyści przez inne podmioty. Konieczne jest, aby dopuszczenie nowych

udziałowców dokonano się na warunkach rynkowych zapewniających odpowiednią konkurencyjność, zgodnie z zasadami działania spółki określonymi w dokumentach statutowych. Nie może także nastąpić podwyższenie opłat, które mogłyby być uznane za czerpanie nienależnych korzyści przez nowych udziałowców. W powyższym przypadku beneficjent zapewnił, iż podmioty obejmujące udziały nowej spółki nie uzyskają nienależnych korzyści, gdyż ilość obejmowanych przez nie udziałów jest w zgodzie z proporcją wartości wkładu tych spółek i rynkowej wartości tworzonej spółki. Kwestia obowiązków udziałowców tejże Sp. z o.o. względem umowy o dofinansowanie może zostać uregulowana na drodze umowy inwestorskiej między tymi podmiotami a beneficjentem.

Komentarz: W wyniku przekształceń w ramach spółki zarządzającej projektem dojdzie do zmiany charakteru własności. Dodatkowo istnieje ryzyko uzyskania nienależnych korzyści przez zaangażowane podmioty. Dla zachowania trwałości należy przeprowadzić wejście podmiotów do spółki posiadającej produkty projektu na warunkach rynkowych.

44) **Przykład: Trwałość projektów w kontekście planowanych zmian form właścicielskich zakładów opieki zdrowotnej dla których organem założycielskim jest Minister Obrony Narodowej:**

Opis sytuacji: Ministerstwo Zdrowia poinformowało o rozważanych przekształceniach dotyczących przejęcia przez jednostki samorządu terytorialnego trzech szpitali wojskowych, których organem założycielskim był Minister Obrony Narodowej. Szpitale te są beneficjentami wsparcia w POLiŚ.

Stanowisko IZ: Stanowisko KE w zakresie oceny z punktu widzenia przesłanki zmiany charakteru własności przesunięć majątku pomiędzy podmiotami publicznymi jest niejednoznaczne. W opinii IZ PO LiŚ można jednak bronić stanowiska, że w tym określonym przypadku takie przesunięcie nie zmienia charakteru własności. Własność miałaby bowiem nadal charakter publiczny, a sam formalny fakt zmiany podmiotu władającego miałby znaczenie jedynie organizacyjne.

W zakresie kwestii, czy nie nastąpi przekazanie nieuzasadnionej korzyści podmiotowi publicznemu (art. 57 ust. 1 lit. a) należy przyjąć, że przekazanie jst majątku szpitali nie będzie miało charakteru nieuzasadnionego. Przekazanie majątku będzie bowiem wyrazem określonej zmiany organizacyjnej polegającej na przejęciu i realizowaniu określonych zadań związanych z opieką zdrowotną przez jst. W tym kontekście przekazanie majątku przez jednostkę organizacyjną skarbu państwa, które jednocześnie nałożyło na jst określone zadania w zakresie publicznej ochrony zdrowia powinno być w rozumieniu ww. przepisu uzasadnione.

Z ww. względów należy więc uznać, że opisywane przekształcenia prawdopodobnie nie spowodują naruszenia zasady trwałości określonej w art. 57 rozporządzenia 1083/2006. Jednakże analiza w powyższym zakresie powinna zostać dokonana przez IP na podstawie wniosku o dofinansowanie projektu i z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku.

Komentarz: Co do zasady ten rodzaj przekształceń powinien być traktowany jako zmiana charakteru własności. Kluczowe w sprawie było więc rozstrzygnięcie czy nie wystąpiła nieuzasadniona korzyść. Kontynuacja zadań realizowanych pierwotnie przez szpitale MON przez szpitale podlegające jest z wykorzystaniem majątku dofinansowanego z środków UE powinna wykluczyć zarzut wystąpienia nieuzasadnionej korzyści. Ostateczna konkluzja w sprawie byłaby możliwa po uzyskaniu szczegółowych informacji dotyczących sposobu i trybu planowanych przekształceń.

- 45) Podczas analizowania zmiany charakteru własności uwzględnia się specyfikę projektów realizowanych w ramach danego PO/RPO. We wzorach umów o dofinansowanie projektu w ramach PO IG przyjęto zapisy zobowiązujące beneficjenta do niedokonywania czynności rozporządzających dotyczących praw wynikających z umowy o dofinansowanie, rozumianych również jako przenoszenie prawa własności produktów projektu, bez uprzedniej zgody instytucji zawierającej umowę o dofinansowanie. Oznacza to, że nie jest bezwzględnie wykluczona możliwość przenoszenia prawa własności produktu projektu na inny podmiot, jednak ostateczna zgoda na takie działanie będzie indywidualnie wydawana przez instytucję zawierającą umowę o dofinansowanie. Dodatkowo w odniesieniu do kwestii zapewnienia przez beneficjenta trwałości w przypadku **wdrożenia wyników badań** (poprzez ich wprowadzenie do działalności gospodarczej beneficjenta lub poprzez sprzedaż w celu wprowadzenia ich do działalności gospodarczej innego przedsiębiorcy), uznaje się, że sprzedaż wyników prac badawczo – rozwojowych jest jedną z form wdrożenia wyników projektu i nie oznacza braku zapewnienia trwałości projektu. Istnieje przy tym zastrzeżenie, iż sprzedaż taka może się odbyć względem innego przedsiębiorcy, ale z wyłączeniem możliwości dalszej odsprzedaży do innych podmiotów przez tego przedsiębiorcę i zakazu odsprzedaży przez beneficjenta do więcej niż jednego przedsiębiorcy („Za wdrożenie wyników badań przemysłowych lub prac rozwojowych uznaje się wprowadzenie wyników tych badań lub prac do własnej działalności gospodarczej przedsiębiorcy lub sprzedaż wyników tych badań lub prac w celu wprowadzenia ich do działalności gospodarczej innego przedsiębiorcy. Za wdrożenie wyników badań przemysłowych **nie uznaje się** zbycia wyników tych badań lub prac w celu ich dalszej sprzedaży”¹³).

3.4. Zmiana charakteru operacji

- 46) Przez charakter operacji rozumie się jej właściwości ogólne, to jest właściwy jej zespół cech, odróżniających ją od innych operacji tego samego rodzaju. Do określania charakteru inwestycji w infrastrukturę, które mają być przeprowadzone w ramach projektu, powinno stosować się obiektywne kryteria, np. parametry techniczne proponowanych rozwiązań czy

¹³ § 12 Rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 7 kwietnia 2008 r. w sprawie udzielania przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości pomocy finansowej w ramach PO IG, 2007 -2013.

też dane statystyczne. Dodatkowo charakter projektu to także główne działania podejmowane w ramach danego przedsięwzięcia.

- 47) Przesłanka „zmiany charakteru” operacji jest niewątpliwie kluczowa dla oceny zachowania zasady trwałości. Wyrażona została *expressis verbis* w przepisach odnoszących się do trwałości projektów we wszystkich okresach funkcjonowania funduszy europejskich. Podkreślić należy jednak, iż w powyższych przepisach nie została ona zdefiniowana.
- 48) Nie należy wnioskować, iż zmiana podmiotu realizującego dany projekt stanowi automatycznie o zmianie charakteru tego projektu.
- 49) Zmiana charakteru operacji może być oceniana przez pryzmat m.in. stopnia osiągnięcia zakładanych wskaźników realizacji projektu.
- 50) W odniesieniu do SPO WKP oraz PO IG kwestia ta pojawia się w praktyce. Zgodnie z pkt. 3.1 *Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IG 2007-2013* „Beneficjent jest zobowiązany do utrzymania co najmniej wskaźników produktu określonych we wniosku o dofinansowanie”. IZ uznaje, iż w przypadku zmniejszenia wartości wskaźników produktu i rezultatu w okresie trwałości projektu, należy brać pod ocenę ogólną realizację celów projektu. Szczególnie wskaźniki rezultatu, szacowane na etapie wniosku o dofinansowanie, są w praktyce trudne do przewidzenia w dłuższej perspektywie czasowej. Dlatego uznaje się, iż zmniejszenie wskaźników na poziomie rezultatu oraz produktu nie musi automatycznie oznaczać znaczącej modyfikacji wpływającej na zachowanie zasady trwałości. W przypadku, gdy cele projektu zostały utrzymane, pomimo zmniejszenia osiągniętych wartości niektórych wskaźników, należy przyjąć, iż ta przesłanka trwałości projektu została zachowana. W przypadku niedotrzymania wskaźników projektu należy jednak zbadać towarzyszące temu przesłanki np. obiektywne procesy gospodarcze czy też starania beneficjenta poczynione dla utrzymania pełni wskaźników. Podobne problemy dotyczące utrzymania wskaźników projektu pojawiają się także w innych programach operacyjnych. Na przykład w odniesieniu do ZPORR IZ uznaje, iż względem wskaźników rezultatu w projekcie, możliwe jest przyjęcie 25 %-owego odstępstwa od realizacji ich założonej wartości (np. w odniesieniu do zachowania miejsc pracy) z zastrzeżeniem uzasadnienia przez beneficjenta przyczyn zaistnienia takiej sytuacji. Zaleca się również rozwiązanie polegające na tym, iż beneficjent zostaje zobligowany do wykazania na koniec okresu trwałości średniorocznego zatrudnienia w wysokości co najmniej 75% zadeklarowanego wskaźnika, co zostanie sprawdzone podczas kontroli przeprowadzonej przez IW pod koniec okresu trwałości.
- 51) **Przykład: Trwałość projektu „Wzmocnienie Stowarzyszenia Rozwoju Przedsiębiorczości jako instytucji otoczenia biznesu poprzez stworzenie sieci” (projekt SPO WKP):**

Opis sytuacji: Beneficjent projektu działający jako „stowarzyszenie”, zobowiązał się do realizacji projektu obejmującego stworzenie sieci punktów z zakresu działalności pożyczkowo – poręczeniowej, celem wzmocnienia konkurencyjności w świadczeniu usług dla małych i średnich przedsiębiorstw. Celem projektu na poziomie wskaźników produktu było

uruchomienie 12 punktów Stowarzyszenia, natomiast na poziomie wskaźników rezultatu stworzenie 24 miejsc pracy oraz pozyskanie 240 klientów, zaś na poziomie oddziaływania działanie na terenie 8 powiatów. Zgodnie z zapisami umowy o dofinansowanie beneficjent zobowiązał się osiągnąć założone cele i zapewnić trwałość efektów projektu przez 5 lat od dnia podpisania umowy. W momencie zakończenia projektu beneficjent osiągnął zakładany poziom wskaźników. W wyniku kontroli przeprowadzonej po 6 miesiącach od zakończenia realizacji projektu wykazano, iż bieżące wskaźniki są niższe niż zakładane we wniosku o dofinansowanie. Sytuacja powtarzała się także podczas późniejszych kontroli. Beneficjent dla wyjaśnienia zaistniałej sytuacji przywoływał fakt ogólnych zmian zachodzących w tamtym okresie, tj. zmian sytuacji społeczno – gospodarczej w Polsce oraz wykazał, iż dla zagwarantowania trwałości osiągniętych celów projektu wszedł we współpracę z innymi organizacjami pozarządowymi. Pojawiło się pytanie – czy w efekcie późniejszego pogorszenia wskaźników realizacji projektu poniżej zakładanego w umowie o dofinansowanie poziomu, można mówić o zachowaniu trwałości projektu?

Stanowisko IZ: Mając na uwadze osiągnięcie zakładanych wartości wskaźników na zakończenie realizacji projektu, a także uwzględniając obiektywne procesy zachodzące w gospodarce Polski i starania poczynione przez beneficjenta w celu utrzymania pełni wskaźników, IP uznała, iż trwałość efektów projektu została zachowana. Dodatkowo uznano, iż w przypadku zmniejszenia wartości wskaźników produktu i rezultatu w okresie trwałości projektu należy brać pod ocenę ogólną realizację celów projektu. W przypadku, gdy założone cele projektu zostały utrzymane, pomimo zmniejszenia osiągniętych wartości niektórych wskaźników produktu i rezultatu, należy przyjąć, iż przesłanka trwałości projektu polegająca na zachowaniu charakteru operacji została zachowana.

Komentarz: W przypadku zmniejszenia wartości wskaźników produktu i rezultatu w okresie trwałości projektu należy brać pod ocenę ogólną realizację celów projektu oraz okoliczności towarzyszące pogorszeniu wskaźników.

3.5. Warunki realizacji projektu

52) Warunki realizacji projektu określane są jako okoliczności, w których dany projekt jest realizowany, a także to, jakimi umiejętnościami i cechami dysponuje prowadzący go podmiot. Warunki te to wszystkie elementy, które nie wynikają bezpośrednio z wkładu finansowego programu operacyjnego, ale wywierają wpływ na realizację programu. Zmiana warunków realizacji projektu może stanowić przesłankę naruszającą trwałość projektu, szczególnie gdy ma negatywny wpływ na osiągnięcie/utrzymanie celów projektu założonych we wniosku o dofinansowanie.

53) Przykład: **Trwałość projektu „ Zakup nowego, kolejowego taboru pasażerskiego do obsługi relacji Warszawa – Łódź – Warszawa” (projekt SPOT):**

Opis sytuacji: PKP Przewozy Regionalne Sp. z o. o. jest beneficjentem umowy zawartej z Ministerstwem Infrastruktury. Wątpliwości co do zachowania trwałości projektu pojawiły się w momencie wyrażenia przez PKP Przewozy Regionalne chęci przekazania taboru pasażerskiego współfinansowanego ze środków UE na rzecz PKP Intercity S.A. Pojawiło się pytanie o to czy możliwa jest zmiana beneficjenta na tym etapie projektu w kontekście wymogu zachowania trwałości projektu.

Dodatkowo istotną przesłanką był fakt, iż PKP Przewozy Regionalne wykonywało przewozy osób w ramach usług użyteczności publicznej, podczas gdy PKP Intercity działało na zasadach komercyjnych (zgodnie ze *Strategią dla transportu kolejowego do roku 2013 - „Niezmiernie ważnym postulatem stanie się silne skomercjalizowanie działalności PKP Intercity”*) co pozwoliło domniemywać, iż w wyniku planowanych zmian dojdzie do zmiany warunków realizowania projektu.

Stanowisko IZ: Możliwa jest zmiana beneficjenta ww. projektu pod warunkiem zawarcia między wszystkimi zainteresowanymi stronami, tj. Ministerstwem Infrastruktury, PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. i PKP Intercity S.A. stosownej umowy. Zagadnienia związane z zachowaniem trwałości projektu powinny być jednak w takim przypadku przedmiotem ewentualnej umowy pomiędzy PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o. a PKP Intercity S.A. Niezbędne będzie również ustanowienie przez PKP Intercity S.A. zabezpieczenia prawidłowej realizacji umowy o dofinansowanie. Duże znaczenie dla sprawy ma fakt, że PKP Intercity działa na zasadach komercyjnych, co w konsekwencji może się przełożyć na zmianę warunków realizacji projektu oraz uzyskanie przez spółkę PKP Intercity nienależnych (nieuzasadnionych) korzyści. Jednocześnie w „Strategii...” wskazano jednak, iż: *przewozy międzywojewódzkie o charakterze służby publicznej (...) będą mogły być dofinansowane z budżetu państwa*. Pozwala to przypuszczać, iż dotychczasowe warunki przewozu nie ulegną zmianie mimo przekazania taboru do innej spółki. Zasada trwałości projektu nie zostanie zatem naruszona w przypadku spełnienia zobowiązania PKP Intercity (bez względu na formę własności tego podmiotu), dotyczącego wykorzystania przejętego taboru zgodnie z wnioskiem o dofinansowanie (tj. tak jak do chwili przekazania wykorzystywała go PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o.).

Komentarz: Prowadzenie przez PKP Intercity działalności komercyjnej wiąże się z pobieraniem opłat, które noszą marżę zysku, a zatem ich wprowadzenie z jednej strony prowadzi do osiągnięcia przez spółkę nienależnych korzyści, z drugiej zaś oznacza zmianę warunków realizowania projektu w stosunku do pierwotnie założonych. Zachowanie celów projektu zapewniłoby realizowanie przez PKP Intercity usług użyteczności publicznej na zasadach i w zakresie w jakim dotychczas usługi te były realizowane przez PKP Przewozy Regionalne (poprzez podpisanie umowy o świadczenie usług publicznych i przy rachunkowym rozdzieleniu działalności komercyjnej od „usługowopublicznej”).

3.6. Nienależne (nieuzasadnione) korzyści

54) Wystąpienie nieuzasadnionych korzyści jest wymieniane w regulacjach prawnych jako jedna z przesłanek naruszających zasadę trwałości projektu. Pojęcie to ma różne znaczenie w zależności od warunków, w których działa dana jednostka. Definicja pojęcia „nieuzasadniona korzyść” musi zatem uwzględniać zarówno znaczenie słownikowe tego zwrotu, jak i cele Rozporządzenia 1083/2006 oraz funkcje i cele przepisu, którego element stanowi. Na potrzeby niniejszego podręcznika za „Korzyść” należy uznać takie przysporzenie majątkowe, w tym uzyskanie przychodu, zwolnienie z długu lub uniknięcie straty, albo takie uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach, które:

- nastąpiło w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej;
- faktycznie powstało po stronie przedsiębiorstwa lub podmiotu publicznego.

Korzyść nieuzasadniona (ostatecznie naruszająca zasadę trwałości) to z kolei ta, która jest nie do pogodzenia z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy oraz celami dofinansowania danego działania.

Pamiętać należy, że z formalnoprawnego punktu widzenia zawarte w art. 57 ust. 1 Rozporządzenia 1083/2006 pojęcie „nieuzasadniona korzyść” stanowi tzw. klauzulę generalną. W prawoznawstwie tym pojęciem określa się takie zwroty zawarte w przepisach, które otwierają system prawa na inne systemy normatywne, a w tym system aksjologiczny (związany z wartościowaniem danych osób, przedmiotów, zjawisk lub stanów). Pozwala to kompetentnym organom na odwołanie się do innych, pozaprawnych dziedzin, w celu oceny, czy dane zachowanie podmiotu jest zgodne z normą prawną. Ustalenie znaczenia zwrotu stanowiącego klauzulę generalną należy każdorazowo do podmiotu stosującego prawo (w szczególności IZ/IP/IPII) ¹⁴.

55) Przesłanka uzyskania nieuzasadnionej korzyści jest sformułowana w sposób na tyle ogólny, że nie pozwala ograniczyć jej zastosowania tylko do beneficjenta środków unijnych. Poprzez podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo, o których mowa w przepisach rozporządzenia dotyczących trwałości, należy zatem rozumieć **zarówno beneficjenta jak również jakiegokolwiek inny podmiot**, np. taki, któremu beneficjent miałby nieodpłatnie przekazać infrastrukturę. W przypadku beneficjentów – korzyścią może być w szczególności uzyskanie jakiegokolwiek przychodu w wyniku zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo zaprzestania działalności produkcyjnej. Dla podmiotów innych niż beneficjenci, w tym dla kontrahentów, korzyścią może być natomiast zaangażowanie w transakcję środków o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru

¹⁴ E. Łętowska, *Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych*, Państwo i Prawo nr 7-8, 2011, str. 17-29.

własności, albo uzyskanie pozycji ekonomicznie lepszej niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach.

- 56) Proponowany sposób postępowania w przypadkach badania kwestii wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści”.

Przystępując do oceny możliwości wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” w pierwszej kolejności należy ustalić, czy doszło do „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub do „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”. Jeżeli kontrolujący trwałość operacji ustali, że doszło do „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub do „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”, powinien przystąpić do badania, czy ustalone przez niego zdarzenie: miało wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub spowodowało uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.

Zasady przeprowadzania kontroli powinny wskazywać, że przed badaniem okoliczności czy doszło do uzyskania nieuzasadnionej korzyści, należy przeprowadzić analizę sprawdzającą, czy „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” lub „zaprzestanie działalności produkcyjnej” miały wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji. Ustalenie wpływu na „charakter lub warunki realizacji operacji” może być stosunkowo łatwiejsze, niż ustalenie powstania „nieuzasadnionej korzyści”. W szczególności bardzo prawdopodobne jest, że „zaprzestanie działalności produkcyjnej” będzie miało wpływ na „charakter lub warunki realizacji operacji”. Przypuszczać także należy, że często „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” będzie wprost i w sposób oczywisty sprzeczna z warunkami realizacji operacji, zwłaszcza jeżeli takie warunki jasno wyrażone zostały w umowie o dofinansowanie.

Właściwa analiza mająca na celu ustalenie, czy uzyskano nieuzasadnioną korzyść, powinna zostać rozpoczęta od badania, czy beneficjent lub podmiot inny niż beneficjent odniósł jakąkolwiek korzyść, która spowodowana była „zaprzestaniem działalności produkcyjnej” lub „zmianą charakteru własności elementu infrastruktury”.

Samo wystąpienie korzyści należy zaś badać zgodnie ze strukturą definicji korzyści przedstawioną powyżej (pkt.34), tj. ustalenia wymaga czy:

- beneficjent uzyskał przysporzenie majątkowe polegające na uzyskaniu przychodu w wyniku „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury”;
- podmiot inny niż beneficjent, w tym kontrahent, zaangażował w transakcję fundusze o wartości niższej niż rynkowa wartość elementów infrastruktury, których dotyczy zmiana charakteru własności, albo w wyniku transakcji uzyskał pozycję ekonomicznie lepszą niż możliwa do uzyskania przez inne podmioty w tych samych warunkach.

W przypadku, w którym powyższa analiza doprowadzi do ustalenia, że po stronie beneficjenta lub innego podmiotu wystąpiła korzyść spowodowana „zaprzestaniem działalności produkcyjnej” lub „zmianą charakteru własności elementu infrastruktury”, należy rozpocząć badanie, czy korzyść taka miała charakter nieuzasadniony.

Podobnie jak w przypadku samej korzyści, to czy była ona nieuzasadniona należy zweryfikować przy zastosowaniu definicji ustalonej powyżej, tj.: skonfrontować uzyskanie korzyści z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy (w tym z uwzględnieniem przepisów regulujących udzielanie pomocy publicznej) oraz celami dofinansowania danego działania, a w tym w szczególności przeprowadzić badanie:

- czy podmiot inny niż beneficjent, w tym kontrahent, spełnia podmiotowe kryteria udzielenia pomocy z funduszy (o ile kryterium takie nie stanowiło warunku realizacji lub charakteru operacji), w tym w szczególności w kontekście przepisów dotyczących udzielania pomocy publicznej (np. gdy duży przedsiębiorca przejmuje projekt od małego przedsiębiorcy, który był uprawniony do wyższego poziomu pomocy).
- czy „zaprzestanie działalności produkcyjnej” lub „zmiana charakteru własności elementu infrastruktury” doprowadziło do skutków sprzecznych z celami pomocy (w tym z celami programu operacyjnego oraz samego działania), w tym m. in. do ograniczenia konkurencyjności, zmniejszenia zatrudnienia, przeniesienia pomocy do innego regionu, wykorzystania nieprawidłowych materiałów, itp.

Szczegółowy przebieg badania będzie uzależniony od konkretnego przypadku.

- 57) Nieuzasadnione korzyści mogą nastąpić zarówno podczas odpłatnego jak i nieodpłatnego przekazania produktów projektu/ elementu infrastruktury.
- 58) Przy odpłatnym przekazaniu infrastruktury nienależne korzyści mogą nastąpić np. na skutek ustanowienia ceny odbiegającej od wartości rynkowej przedmiotu.
- 59) Nie każda zmiana formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej przez beneficjenta powoduje spełnienie przesłanki nienależnych korzyści. Również sprzedaż nie stanowi automatycznie o wystąpieniu przesłanki nienależnych korzyści.
- 60) Przesłanka nieuzasadnionych korzyści może występować także w przypadku, gdy dana transakcja zachodzi wyłącznie między podmiotami publicznymi.
- 61) W kontekście zachowania trwałości projektu przepisy prawne nie mówią o wymogu zapewnienia **konkurencyjnych warunków przeprowadzanych transakcji**. Niemniej jednak ich zastosowanie pozwala na zmniejszenie ryzyka osiągnięcia nienależnych korzyści przez zaangażowane podmioty. Kwestia ta wynika najczęściej z danych okoliczności występujących w projekcie i podkreślić należy, iż nie jest obligatoryjna. Zachowanie otwartej procedury przekazania infrastruktury lub powierzenia świadczenia usług wprost nie jest wymagane przepisami prawa w przypadkach, np.:
 - przekazania infrastruktury lub powierzenia świadczenia usług gdy jednostka samorządu terytorialnego przekazuje daną infrastrukturę podmiotowi pozostającemu pod jej kontrolą (zamówienia *in House*),

- powierzenia świadczenia usług transportu publicznego podmiotowi wewnętrznemu¹⁵,
 - działalności wykonywanej na warunkach monopolu naturalnego.
- 62) Nieuzasadniona korzyść może wystąpić w sytuacji zbycia udziałów w spółce będącej beneficjentem projektu po cenie wyższej niż cena, jaką właściciel udziałów będący podmiotem publicznym uzyskałby, gdyby spółka nie była beneficjentem środków UE. Uniknięcie takiej sytuacji jest możliwe, jeśli zbycie podmiotowi publicznemu przez inny podmiot publiczny udziałów w spółce realizującej zadania publiczne nastąpi po cenie pomniejszonej o wzrost wartości zbywanych udziałów, wynikający z powiększenia majątku spółki spowodowanego otrzymaniem dofinansowania UE.
- 63) Z punktu widzenia wdrażania programów operacyjnych korzyść ma charakter uzasadniony z tego tylko względu, że jest przeznaczona na realizację określonego zadania publicznego realizowanego przez spółkę - beneficjenta. Korzyść zachowuje więc „uzasadniony” charakter tylko w takim zakresie, w jakim po zbyciu dalej służy realizacji tego zadania. W przypadku, w którym podmiot publiczny zbywający udziały przejmuje w jakimś zakresie tę korzyść (sprzedając udziały po cenie powiększonej o wzrost wartości wynikający z dofinansowania UE) nie realizując dalej (za pośrednictwem spółki) zadań publicznych, na których realizację przeznaczono dofinansowanie, powoduje to *de facto* odebranie spółce (a także podmiotowi publicznemu przejmującemu udziały, który musi za nie zapłacić wyższą cenę) korzyści, która zgodnie z celem projektu, miała służyć realizacji danego zadania publicznego. Tym samym podmiot publiczny zbywający udziały uzyskiwałby przysporzenie, które w świetle celów konkretnego projektu, nie byłoby „uzasadnione”.
- 64) W odniesieniu do relacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi należy przyjąć, iż dalsze „przekazywanie” korzyści, np. poprzez zbycie udziałów/akcji na zasadach obowiązujących na danym rynku (bez przetargu, w drodze przetargu, w obrocie giełdowym) kolejnym podmiotom, które kontynuują działalność beneficjenta (spółki) w sposób zgodny z wymaganiami wynikającymi z umowy o dofinansowanie nie powinno być, co do zasady, uznane za „nieuzasadnione”. W kontekście przepisów dotyczących pomocy publicznej (w zakresie świadczenia usług publicznych czy udzielania pomocy sektorowej) przyznanie pomocy beneficjentowi zgodnie z tymi przepisami legalizuje przyznane dofinansowanie, tym samym powoduje, że jest ono „uzasadnione”. Dalsze przekazywanie takiej korzyści (pomiędzy przedsiębiorcami), która już raz (tj. w chwili przyznania pomocy beneficjentowi) została uznana za legalną i proporcjonalną („uzasadnioną”), poprzez transakcje handlowe nie powinno być tym samym uznane za „korzyść nieuzasadnioną”. Pozostawałoby to w sprzeczności z zasadą swobody gospodarczej i oznaczałoby *de facto* zmianę pierwotnej decyzji o tym, że dofinansowanie przyznane beneficjentowi miało charakter legalny i uzasadniony. Oczywiście zaprezentowane stanowisko jest prawidłowe jedynie przy założeniu,

¹⁵ Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 PE i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego: „organ krajowy może zdecydować, czy będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w zakresie transportu pasażerskiego na podlegającym mu terytorium, czy powierzy ich świadczenie podmiotowi wewnętrznemu z pominięciem procedury przetargowej”.

że przejęcie korzyści wynikającej z uzasadnienia nie spowoduje naruszenia zasad udzielania pomocy publicznej (np. pośrednio przyznania dużemu przedsiębiorcy dofinansowania w wyższej wysokości dopuszczalnej dla małego przedsiębiorcy, przekazania majątku przeznaczonego dla podmiotu realizującego usługi publicznej na podstawie umowy o świadczeniu usług publicznych, podmiotowi który nie jest stroną takiej umowy itp.). Za przedstawionym stanowiskiem przemawia również fakt, że pierwotny beneficjent pomocy publicznej otrzymuje pomoc, w szczególności dotację, w taki sposób, że jest to przysporzenie o charakterze nierynkowym, tzn. przyznane na zasadach i w wysokości takiej, jakiej w relacjach handlowych nie mógłby otrzymać przedsiębiorca. Jest to więc przysporzenie, które nie wymaga ze strony beneficjenta ekwiwalentu (świadczenie nie ma charakteru ekwiwalentnego). Wydaje się, że przemawia to za tym, że podobne warunki można (przy zastrzeżeniu, że nie doprowadzi to, z materialnego punktu widzenia, do obejścia zasad udzielania pomocy publicznej) odnieść do relacji, które w odniesieniu do dofinansowanego pomocą publiczną majątku, nawiązuje beneficjent z następnym kontrahentem, przenosząc w jakiś sposób na niego korzyści wynikające z udzielenia pomocy. W takim przypadku istotne będzie oczywiście, aby nastąpiła ocena przeniesienia korzyści przez pryzmat pozostałych przesłanek zasady trwałości (w szczególności czy nie ustała działalność produkcyjna oraz nie zmienił się charakter lub warunki realizacji operacji).

65) **Przykład: Trwałość projektu „Nowa baza kolejnym krokiem konkurencyjności i dalszego rozwoju” (projekt ZPORR, EFRR):**

Opis sytuacji: Beneficjent zwrócił się z pytaniem, czy możliwa jest w kontekście umowy o dofinansowanie zmiana formy prawnej firmy z osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą na własny rachunek na spółkę z o.o.

Stanowisko IZ: W wyniku przeprowadzenia proponowanych przez beneficjenta rozwiązań dojdzie do zmiany charakteru własności w projekcie. Wniesienie majątku przedsiębiorstwa, dotychczas prowadzonego w formie jednoosobowej działalności gospodarczej, aportem do spółki prawa handlowego, jest formą zbycia przedsiębiorstwa. Zatem dla zachowania trwałości projektu, w takim przypadku nie mogą (jako czynnik towarzyszący) zmienić się cele i założenia projektu, jak również przedsiębiorstwo, do którego wnoszony jest aport nie może odnieść nienależnych korzyści. Podmiot przyjmujący aport powinien zobowiązać się do utrzymania celów projektu – może to nastąpić na drodze stosownego aneksu do umowy o dofinansowanie. Trudna do jednoznacznego rozstrzygnięcia jest natomiast kwestia wystąpienia nienależnych korzyści. Wniesienie aportem określonych składników majątkowych buduje potencjał przedsiębiorstwa. Z punktu widzenia tego przedsiębiorstwa „cena” za to jest określona wartość udziałów obejmowanych przez podmiot dokonujący aportu, jednakże „cena” ta nie jest wydatkiem faktycznie przez to przedsiębiorstwo ponoszonym. Istnieje zatem ryzyko wystąpienia nienależnych korzyści. Jednakże różne okoliczności (których wyczerpującego katalogu IZ nie jest wystanie przedstawić- poszczególne przypadki powinny być rozpatrywane indywidualnie przez IP II) mogą to ryzyko modyfikować. W przedmiotowej

sytuacji spółka z o.o. będzie nowym podmiotem. Jednakże właścicielka firmy rozważa, czy będzie wyłącznym udziałowcem nowoutworzonej spółki, czy będzie prowadzić ją wspólnie z małżonkiem, czy wreszcie wspólnie z innymi udziałowcami. Każdą sytuację należy rozważyć odrębnie, biorąc pod uwagę specyfikę projektu jak i wniosek o dofinansowanie. We wniosku o dofinansowanie, Beneficjent opisując trwałość projektu wskazał, że: *firma (...) jest firmą rodzinną budującą wizerunek na własnym nazwisku. Działalność ta ma podstawowy cel – trwale ugruntowanie pozycji firmy w branży budowlanej, która stanie się rodzinnym dziedzictwem. Gwarantem tego będzie wybudowanie siedziby na własnym gruncie.* W opinii IZ rodzinna firma pozostanie taką, jeśli nowopowstała spółka z o.o. będzie zbudowana na własności rodzinnej. O ile taki będzie stan faktyczny (o czym świadczyć może treść umowy spółki, a w szczególności – wysokość udziałów beneficjenta w ogóle kapitału zakładowego), IZ nie widzi znamion nienależnej korzyści i dopuszcza możliwość opisania umowy z podmiotem, do którego zostało wniesione mikroprzedsiębiorstwo jako aport rzeczowy. Przed podpisaniem aneksu do umowy IP II powinna w szczególności dysponować umową spółki oraz pełnym odpisem z KRS. Należy również zwrócić uwagę na kwesty zabezpieczeń: istotne jest, aby IP II posiadała zabezpieczenia spełniające swoją funkcję – tzn. umożliwiające wyegzekwowanie od nowego Beneficjenta ewentualnych należności z tytułu nieutrzymania trwałości projektu. Spółka przejmująca obowiązki "beneficjenta powinna zachować cele projektu oraz działania do końca okresu trwałości wynikającego z postanowień pierwotnej umowy o dofinansowanie.

66) **Przykład: Trwałość projektu „Nowoczesna instalacja formowania w sypkich masach samoutwardzalnych do wykonywania odlewów z materiałów stopowych i innych” (projekt SPO WKP):**

Opis sytuacji: Beneficjent znalazł się w stanie upadłości w okresie wymaganej trwałości projektu. Projekt został zrealizowany w całości, a zakres rzeczowy oraz efekt ekologiczny osiągnięty. Formą zabezpieczenia umowy o dofinansowanie zawartej przez beneficjenta z NFOŚiGW był zastaw rejestrowy na zbiorze środków trwałych. Po ogłoszeniu przez beneficjenta upadłości pojawił się wariant odsprzedaży lub bezpłatnego przekazania instalacji projektowej przez NFOŚiGW wraz z cesją praw i obowiązków wynikającej z umowy o dofinansowanie, na nowy podmiot. Rozwiązanie takie jest w zgodzie z przepisami ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.). W późniejszym okresie podjęto decyzję, aby syndyk masy upadłościowej podjął próbę sprzedaży zakładu jako całości - ze względu na kryzys gospodarczy nie udało się tego dokonać. Pod koniec 2010 r. pojawiła się możliwość przekazania nieodpłatnie instalacji nowemu podmiotowi w ramach pomocy *de minimis* (szacunkowa wartość instalacji po uwzględnieniu amortyzacji wynosi około 200 tys. zł) wraz ze zobowiązaniem go do zachowania wszystkich obowiązków wynikających z umowy o dofinansowanie łącznie z utrzymaniem trwałości.

Stanowisko IZ: Proponowana przez NFOŚiGW zmiana charakteru w ww. przypadku jest dopuszczalna – i gdyby była jedyną przesłanką zagrażającą zasadzie trwałości – w myśl art.

30 Rozporządzenia nr 1260/99 nie doszłoby do naruszenia zasady trwałości. Niemniej jednak w powyższym przykładzie, zaproponowane przez NFOŚiGW rozwiązanie powoduje dodatkowo pojawienie się przesłanki uzyskania nienależnych korzyści. W przypadku odpłatnego przekazania instalacji projektowej na rzecz podmiotu trzeciego doszłoby do uzyskania nienależnych korzyści przez NFOŚiGW jako zastawnika majątku, natomiast w przypadku nieodpłatnego przekazania instalacji – dany podmiot otrzymując instalację bezpłatnie zyskałby nienależną korzyść, a dodatkowo powstałoby okoliczności nieuzasadnionej pomocy publicznej. W związku z tym uznano to rozwiązanie za zagrażające zasadzie trwałości. W tej sytuacji możliwym rozwiązaniem jest sprzedaż przedmiotowej instalacji przez syndyka według przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze. W świetle braku powodzenia tego rozwiązania i pojawienia się nowych okoliczności IZ PO IG (obecnie zajmująca się także SPO WKP) wydała stanowisko uznające, iż w powyższym przypadku zastosowanie znajdują przepisy Rozporządzenia PE i Rady nr 539/2010 z dnia 16 czerwca 2010 r., zgodnie z którymi z przepisów dotyczących trwałości byłyby wyłączone te operacje, które podlegają znaczącym modyfikacjom w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej spowodowanej upadłością nie wynikającą z czynów niezgodnych z prawem. IK NSRO poparła powyższe stanowisko uznając, iż w przedmiotowym przypadku należy uznać, iż zasada trwałości projektu nie została zachowana, jednak okoliczności tej nie można uznać za nieprawidłowość, w związku z czym nie ma konieczności odzyskiwania środków przyznanych upadłemu beneficjentowi w ramach pomocy regionalnej. Jednocześnie IK NSRO podkreśliła, iż nie jest możliwe zobowiązanie nowego beneficjenta do zachowania wszystkich warunków wynikających z umowy o dofinansowanie zawartej z poprzednim beneficjentem, gdyż brak jest formalnych podstaw dla takiego rozwiązania w świetle faktu, iż SPO-WKP jest już zamkniętym programem. Nie jest natomiast wykluczone podpisanie umowy, która zawierałaby postanowienia nakładające na nowego beneficjenta obowiązki analogiczne do tych, jakie wynikałyby z umowy podpisanej w przypadku kontynuacji realizacji projektu poprzedniego beneficjenta.

Komentarz: Upadłość nie wynikająca z oszukańczego bankructwa w świetle przepisów rozporządzenia PE i Rady nr 539/2010 pozwala instytucjom przyjąć stanowisko, iż mimo że zasada trwałości nie została zachowana, można odstąpić od uznania tej sytuacji za nieprawidłowość. W związku z tym nie ma konieczności odzyskiwania środków przyznanych upadłemu beneficjentowi.

67) **Przykład: Trwałość projektu „Zakup 10 Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych” (projekt SPOT):**

Opis sytuacji: Beneficjent projektu – Samorząd Województwa dokonał zakupu 10 elektrycznych zespołów trakcyjnych przeznaczonych do wykonywania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich na terenie Województwa z użyciem środków pochodzących z EFRR. Następnie pojawiła się wola sprzedaży zespołów trakcyjnych zakupionych w ramach ww. projektu na rzecz Spółki sp. z o.o. (100% udziałów posiada

samorząd województwa). Założono, iż tabor będący przedmiotem sprzedaży nadal będzie przeznaczony do wykonywania regionalnych kolejowych przewozów pasażerskich na terenie województwa.

Stanowisko IZ: Działania proponowane przez beneficjenta nie spowodują naruszenia przepisów dot. zasady trwałości projektów pod warunkiem, iż transakcja sprzedaży przeprowadzona zostanie na warunkach rynkowych tj. po cenie rynkowej określonej poprzez wycenę przedmiotu sprzedaży (zgodnie z Ustawą o gospodarce nieruchomościami w sytuacji, gdy zbycie następuje pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego, może się ono odbyć w drodze bezprzetargowej¹⁶). Dodatkowo wymagane jest jednak, aby w okresie trwałości samorząd województwa pozostał 100 proc. udziałowcem spółki. Pozytywną przesłanką dla przestrzegania zasady trwałości jest także fakt, iż tabor kolejowy współfinansowany ze środków UE nadal będzie użytkowany w pierwotnie założony sposób.

*Komentarz: Omówiony stan wykazuje pewną analogię ze stanem faktycznym opisanym w przykładzie „Trwałość projektu „Oczyszczanie ścieków na Żywiecczyźnie”(projekt ISPA)”. **W tym szczególnym przypadku (beneficjent posiada 100 % udziałów w spółce odkupującej, jest jej właścicielem) należy uznać, że sprzedaż EZT, po cenie rynkowej może być równoznaczne z uzyskaniem nienależnej korzyści po stronie samorządu województwa, gdyż cena ta będzie powiększona o wzrost wartości wynikający z otrzymania dofinansowania UE. Teza ta będzie przy tym prawdziwa wyłącznie w sytuacji, w której osiągnięty w ten sposób dochód nie zostanie przeznaczony przez samorząd powrotnie na finansowanie (rekompensata) działalności spółki w zakresie świadczenia usług publicznych, a na inne zadania samorządu niezwiązane z ww. działalnością.** W takim wypadku korzyść, która była przeznaczona zgodnie z celami projektu na realizację określonego zadania publicznego (usługi publicznej), zostanie wykorzystana w innym celu. Tym samym stanie się „nieuzasadniona”. Pozostając jednak przy pierwotnej tezie (samorząd zbywa EZT po cenie rynkowej i nie przeznacza dochodu powrotnie na finansowanie usług publicznych) należy stwierdzić, że zagrożenie wystąpienia „nieuzasadnionej korzyści” zostanie wyeliminowane, jeśli cena sprzedaży uwzględni okoliczność częściowego sfinansowania taboru z środków UE. Nie powinna więc być wyższa niż procent obecnej wartości rynkowej (uwzględniającej amortyzację) odpowiadający wkładowi województwa w wartości projektu w chwili nabycia taboru. W takim przypadku korzyść zachowa charakter „uzasadniony”, ponieważ zostanie w pełni przesunięta na spółkę realizującą cele projektu. Można przy tym wskazać, że cena ta może być również niższa (może nawet nastąpić nieodpłatne przekazanie) zgodnie z zasadami uposażania w majątek podmiotów świadczących usługi publiczne w sektorze transportu na podstawie odpowiednich przepisów. W takim przypadku spółce zostanie przekazana korzyść pochodząca z dofinansowania UE oraz korzyść pochodząca z środków własnych samorządu¹⁷.*

¹⁶ Art. 37 ust.2 Ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami Dz. U. z 2004 r. Nr 261 poz. 2603 z późn. zm.

¹⁷ Rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 PE i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego: „organ krajowy może zdecydować, czy będzie samodzielnie świadczyć usługi publiczne w

68) Przykład: Trwałość projektu „Gospodarka wodno – ściekowa w (...)” (projekt ISPA):

Opis sytuacji: Zawarto umowę o dofinansowanie między NFOŚiGW a Gminą Miejską, w której gmina zobowiązała się do dostarczania usług wodociągowo – kanalizacyjnych. Cel projektu beneficjent realizował za pośrednictwem spółki będącej w 100% własnością gminy (Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.). Następnie gmina wyraziła wolę zawarcia umowy koncesji na usługi w oparciu o dzierżawę instalacji wodno – kanalizacyjnej wybudowanej z udziałem środków FS. Celem podstawowym zawarcia umowy koncesji było podwyższenie jakości świadczonych usług i zapewnienie kontynuacji projektu. Pojawiło się pytanie o możliwość wydzierżawienia majątku sfinansowanego ze źródeł pochodzących z FS na rzecz prywatnego inwestora branżowego w kontekście zachowania trwałości projektu.

Stanowisko IZ: Możliwa jest zmiana operatora realizującego projekt z publicznego na prywatny. Gmina wyraziła wolę przekazania zadania bieżącej eksploatacji sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz prywatnego inwestora branżowego. Spółka operatorska prowadziłaby eksploatację na podstawie wieloletniej umowy cywilno – prawnej, natomiast sieci wodno – kanalizacyjne byłyby przez nią dzierżawione od gminy. Beneficjent nadal będzie właścicielem wybudowanej infrastruktury w okresie obowiązywania umowy koncesji jak i po jej ustaniu. Gmina nie dokona delegacji praw i obowiązków beneficjenta na nowy podmiot. Koncesjonariusz stanie się odpowiedzialny jedynie za eksploatację majątku powstałego w ramach projektu. Przedmiot projektu (sieć wodno-kanalizacyjna) nadal będzie wykorzystywany zgodnie z jego pierwotnym przeznaczeniem i nie dojdzie do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury. Wymagane jest jednak, aby wybór nowego operatora dokonany został na warunkach konkurencyjnych (w tym przypadku - w zgodzie z ustawą o koncesji lub ustawą o PPP). Po stronie beneficjenta nie powstaną nieuzasadnione korzyści, z uwagi na fakt, iż wysokość czynszu dzierżawnego będzie ustalona na poziomie pokrywającym wyłącznie koszty utrzymania i odtworzenia infrastruktury wodno – kanalizacyjnej, bez narzutu zysku – zatem w założeniu nie będą generowały żadnego dodatkowego wpływu środków pieniężnych dla żadnego z podmiotów realizujących projekt. Dodatkowo niezbędne jest jednak zapewnienie, iż zmiana operatora sieci wodociągowej nie będzie miała wpływu na wysokość opłat ponoszonych przez mieszkańców – jako zmiana warunków realizowania projektu. Zawarcie umowy koncesyjnej spełniającej powyższe warunki nie stanowi zagrożenia dla zachowania trwałości projektu.

Komentarz: Zawarcie umowy koncesji między beneficjentem a podmiotem prywatnym nie narusza zasady trwałości pod warunkiem wyboru partnera na warunkach konkurencyjnych i zachowania charakteru projektu.

3.7. Zakończenie operacji

- 69) W toku działań instytucji odpowiedzialnych za zarządzanie funduszami europejskimi w Polsce w ramach perspektywy 2007-2013 pojawiły się wątpliwości interpretacyjne dotyczące terminu **zakończenie realizacji projektu**. Pojęcie to jest istotne w kontekście kwestii obliczania 5-letniego okresu wymogu zachowania trwałości.
- 70) Zgodnie z zapisem *Krajowych wytycznych dotyczących kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013* poprzez datę zakończenia realizacji projektu należy rozumieć termin zakończenia realizacji projektu określony w umowie o dofinansowanie projektu, z uwzględnieniem przepisów art. 88 rozporządzenia nr 1083/2006.
- 71) Zgodnie ze stanowiskiem IK NSRO przy ustalaniu terminu zakończenia realizacji projektu należy kierować się zapisem *Krajowych wytycznych* (patrz wyżej), z uwzględnieniem:
- przewidywanego terminu wykonania wszystkich czynności w ramach projektu,
 - przewidywanego terminu zapłacenia przez beneficjenta wszystkich wydatków oraz
 - przewidywanego terminu wypłacenia beneficjentowi wkładu publicznego.

IK NSRO poinformowała jednocześnie, że możliwe jest odstąpienie od spełnienia warunku dotyczącego wypłacenia beneficjentowi wkładu publicznego, jeżeli opóźnienie w wypłaceniu tego wkładu nie nastąpiło z winy beneficjenta.

4. Trwałość projektu w kontekście wydatków finansowanych ze środków pomocy technicznej

- 72) Z uwagi na charakter inicjatyw z zakresu pomocy technicznej, cechujący się obecnością głównie „miękkich” elementów projektu, w odniesieniu do wydatków poniesionych ze środków pomocy technicznej można zastosować bardziej elastyczne podejście w odniesieniu do zasad wykorzystywania nabytych środków trwałych. Działania realizowane w ramach projektów pomocy technicznej powinny być rozpatrywane indywidualnie w zakresie obowiązku i czasu monitorowania zachowania trwałości. Niemniej jednak możliwe jest określenie ponoszonych w ramach poszczególnych projektów wydatków, w odniesieniu do których należy monitorować trwałość. Są to m.in. zakupy środków trwałych tj. w szczególności zakup sprzętu komputerowego i wyposażenia oraz remont. Ze względu na specyfikę pomocy technicznej, w niektórych przypadkach spełnienie zasady trwałości może dotyczyć również wartości niematerialnych i prawnych (np. zlecenia wykonania ekspertyz, badań ewaluacyjnych, zakupu oprogramowania komputerowego, itp.)
- 73) Co do zasady badanie zachowania trwałości projektu opiera się o okres amortyzacji (wynikający z ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o rachunkowości) uwzględniając jednocześnie zasady ponoszenia wydatków wynikające z ustawy o finansach publicznych. Na przykład na gruncie prawa podatkowego sprzęt komputerowy podlega amortyzacji w okresie minimum trzech lat. Przyjmuje się również, iż okres monitorowania trwałości sprzętu komputerowego, którego wartość jest mniejsza niż 3500 PLN netto (który amortyzowany jest jednorazowo) jest identyczny jak okres monitorowania trwałości sprzętu komputerowego przekraczającego wspomnianą wartość – bez stosowania podwyższonych stawek amortyzacyjnych. Przy czym, odnosząc się do zasad takich jak efektywność, celowość czy gospodarność, nawet po upływie przewidzianego okresu monitorowania trwałości sprzęt powinien być użytkowany przez beneficjenta, jeśli w dalszym ciągu spełnia swoją rolę (tj. pod względem technicznym możliwe jest na danym sprzęcie sprawne wykonywanie identycznych bądź zbliżonych czynności). Odnośnie horyzontu czasowego oraz kwestii interpretacji pojęcia „sprawny sprzęt” należy założyć, że sprzęt będzie użytkowany tak długo, jak długo spełniał będzie swoją rolę (na przykładzie sprzętu komputerowego wykorzystywanego do pracy biurowej okres ten może wynosić przynajmniej 3-5 lat). Sprzęt, który uległ awarii i został „zlikwidowany” (tzn. został zgodnie z przepisami przekazany do utylizacji, co jest potwierdzone odpowiednimi dokumentami np. karta przekazania odpadu), nie podlega monitorowaniu.
- 74) W zakresie terminu od jakiego należy monitorować trwałość w ramach projektów przyjmuje się, iż zgodnie z terminem ustalania okresu amortyzacji, wynikającym z prawa podatkowego, jest to miesiąc następujący po miesiącu wpisania do ewidencji danego środka trwałego.
- 75) Obok zagadnienia trwałości sprzętu komputerowego pojawia się także problem monitorowania trwałości zakupionego oprogramowania, a mianowicie- o ile oprogramowanie tzw. systemowe (którego wartość podwyższa cenę zakupu zestawu komputerowego) amortyzuje się w okresie

równym okresowi amortyzacji zestawu komputerowego, o tyle oprogramowanie tzw. użytkowe podlega amortyzacji na zasadach przypisanych amortyzacji wartości niematerialnych i prawnych, tj. w przypadku licencji dotyczących programów komputerowych i praw autorskich jest to okres 24 miesiące. W takim przypadku również, podobnie jak w przypadku komputerów, nawet po upływie przewidzianego okresu amortyzacji oprogramowanie powinno być użytkowane przez beneficjenta, jeśli w dalszym ciągu spełnia swoją rolę.

- 76) Wymogom dotyczącym trwałości projektów podlegają również wydatki dotyczące remontu powierzchni. W tym zakresie należałoby rozróżnić pomiędzy przeprowadzeniem remontu na potrzeby wdrażania programu a przystosowaniem pomieszczeń do potrzeb jego wdrażania (tj. np. odświeżenie pomieszczeń poprzez malowanie ścian, wymianę wykładzin, drobne prace remontowe). Wydatki poniesione w celu przystosowania pomieszczeń nie podlegałyby monitorowaniu pod kątem trwałości projektów. Natomiast przeprowadzenie remontu wymagałoby podjęcia działań w celu zachowania trwałości poprzez zapewnienie wykorzystywania wyremontowanych pomieszczeń przez cały okres pełnienia funkcji w ramach wdrażania poszczególnych PO. Uzasadniona zmiana wyremontowanej siedziby może nastąpić bez uszczerbku dla zachowania trwałości projektu przy zapewnieniu, że dana instytucja nie wystąpi o finansowanie kosztów remontu w kolejnych projektach (tj. remont siedziby na potrzeby wdrażania PO w danym obszarze może zostać dokonany 1 raz w okresie programowania).
- 77) Dodatkowo, w przypadku gdyby sfinansowany ze środków PT remont został zrealizowany w terminie uniemożliwiającym wykorzystywanie wyremontowanych pomieszczeń na potrzeby realizacji danego PO przez okres co najmniej 5 lat, w celu zachowania trwałości należałoby zapewnić wykorzystywanie wyremontowanych pomieszczeń przez pracowników wdrażających PO w ramach kolejnej perspektywy finansowej (w części, w jakiej zostały one wyremontowane ze środków PT danego PO).
- 78) W sytuacji zakupu w ramach projektu pomocy technicznej np. ekspertyz wykonanych na potrzeby wdrażania programu na zlecenie danej jednostki dla zachowania trwałości projektu, w przypadku gdy dana jednostka przestała pełnić swoją funkcję, wskazane jest przekazanie ww. ekspertyzy jednostce nadrzędnej/przejmującej zadania danej jednostki, w celu zapewnienia racjonalnego wydatkowania środków pomocy technicznej, tak by uniknąć powielania wydatków.
- 79) W trakcie oraz po zakończeniu realizacji projektów pomocy technicznej może zostać przeprowadzona kontrola trwałości według zasad określonych przez poszczególne instytucje zarządzające.

5. Inne zagadnienia problemowe dotyczące pośrednio zagadnienia trwałości projektu

80) **Czy należy ustanowić nowe zabezpieczenia dla realizacji umowy o dofinansowanie w przypadku wejścia nowej spółki do podmiotu realizującego projekt?**

Zgodnie z zapisami umów o dofinansowanie projektów to beneficjent jest podmiotem zobowiązanym do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań wynikających z tejże umowy (z wyjątkiem beneficjenta będącego jednostką sektora finansów publicznych albo fundacją, w której jedynym fundatorem jest Skarb Państwa, a także Banku Gospodarstwa Krajowego). Podstawą prawną ustanowienia zabezpieczenia należytego wykonania zobowiązań wynikających z umowy o dofinansowanie jest ustawa o finansach publicznych z dnia 27 sierpnia 2009 r.¹⁸ Oznacza to, iż wysokość zabezpieczenia powinna być ustalana tak, aby umożliwić prawidłowe wywiązanie się beneficjenta z nałożonych umową zobowiązań. Co do zasady obowiązujące przepisy nie regulują kwestii związanych z jego wysokością i trybem wnoszenia. Ponadto w świetle przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego z dnia 18 grudnia 2009 r. w sprawie warunków i trybu udzielania i rozliczania zaliczek oraz zakresu i terminów składania wniosków o płatność w ramach programów finansowych z udziałem środków europejskich w przypadku korzystania przez beneficjenta z płatności w formie zaliczki przekazanej w ramach umowy o dofinansowanie, której wysokość przekracza 10.000.000 zł., przedmiotowe zabezpieczenie ustanawiane jest w wysokości co najmniej równoważności najwyższej transzy zaliczki. Na możliwe zmiany zabezpieczenia nie mają zatem wpływu przekształcenia w ramach spółki realizującej projekt czy też wprowadzenie podmiotów wykonujących dany projekt. Zmiana beneficjenta (zastąpienie dotychczasowego nowym) może wiązać się ze zmianą zabezpieczenia, o ile tak zadecyduje odpowiednia instytucja – nie jest to jednak wymagane.

81) **Jaki wpływ na zachowanie zasady trwałości ma fakt przeniesienia działalności gospodarczej beneficjenta do innego państwa członkowskiego?**

W przypadku gdy beneficjent, który otrzymał wsparcie finansowe ze środków UE, przenosi prowadzoną działalność gospodarczą do innego państwa członkowskiego w okresie zachowania trwałości projektu, zamykając tym samym przedsiębiorstwo prowadzone na terenie państwa członkowskiego, od którego otrzymał pomoc, należy:

- zastosować względem niego korektę finansową celem odzyskania pomocy
- notyfikować fakt KE oraz państwu członkowskiemu, do którego beneficjent przenosi prowadzoną działalność, celem zapobieżenia wsparciu finansowemu dla projektu, który polegałby na uruchomieniu przez tego beneficjenta działalności prowadzonej uprzednio na terenie innego państwa członkowskiego.

¹⁸ Art. 206 ust. 2 Ustawy o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240).

82) Jak przedstawia się problem konieczności zachowania trwałości projektu w kontekście ogłoszenia upadłości przez beneficjenta?

Nowelizacja rozporządzenia nr 1083/2006 z czerwca 2010 r. obejmowała swoim zakresem artykuł 57. W zakresie przesłanki zaprzestania działalności produkcyjnej ustalono wyjątek – naruszenie zasady trwałości nie następuje w przypadku „operacji poddanej zasadniczej modyfikacji w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej spowodowanego upadłością niewynikającą z oszukańczego bankructwa¹⁹. Powyższa zmiana została wprowadzona retroaktywnie od 1 stycznia 2007 r.

83) W jaki sposób stosuje się zasadę zachowania trwałości projektu w przypadku kradzieży środków trwałych współfinansowanej w ramach UE?

W przypadku kradzieży zakupionego na potrzeby projektu środka trwałego beneficjent jest zobowiązany do odtworzenia tego elementu na potrzeby realizowanego projektu (przy założeniu, iż przedmiotowa infrastruktura odgrywa istotną rolę w projekcie, tj. jej brak może spowodować nieosiągnięcie założonych celów projektu). Beneficjent powinien także w tym zakresie dysponować stosownym dokumentem potwierdzającym zgłoszenie takiej kradzieży na Policję. W celu zachowania trwałości projektu należy odkupić środek trwały o parametrach i wartości odpowiadającej właściwościom utraconego sprzętu – przy czym wydatek ten nie będzie uznany za kwalifikowany (wydatkiem takim będzie natomiast ubezpieczenie przez beneficjenta nabywanych w ramach projektu środków trwałych).

W przypadku, gdy z racji złej sytuacji ekonomicznej beneficjent nie jest w stanie zastąpić skradzionego elementu projektu nowym o podobnych parametrach, a jednocześnie mimo utraty elementu główny cel projektu nadal będzie zachowany, wówczas właściwa instytucja może uznać, iż nie ma obowiązku zwrotu dofinansowania w części dot. przedmiotowego urządzenia.

84) Jakie podejście zastosowano do kwestii trwałości projektów w związku z sytuacją powodziową w Polsce w roku 2010 (trwałość projektu w kontekście klęski żywiołowej)?

Instytucja zarządzająca w przypadku każdego projektu dotkniętego powodzią, w odniesieniu do którego beneficjent sygnalizował niemożność jego realizacji na zasadach określonych w umowie o dofinansowanie, podejmowała decyzję o przeprowadzeniu gruntownej weryfikacji na miejscu przesłanek wystąpienia siły wyższej. Beneficjent otrzymał możliwość zgłaszania do IZ wniosku o odstąpienie od obowiązku zachowania trwałości projektu, a instytucja mogła wydać zgodę na zwolnienie beneficjenta z tego obowiązku. Ustalono ponadto, iż beneficjent nie zostanie obciążony korektą finansową za niezachowanie trwałości projektu w zakresie, w jakim niemożność tego zachowania spowodowana jest działaniem siły wyższej. Ponadto określono, iż wszelkie korzyści finansowe uzyskane przez beneficjenta z tytułu wypłat

¹⁹ Rozporządzenie PE i Rady UE nr 539/2010 z dnia 16 czerwca 2010 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności w odniesieniu do uproszczenia niektórych zapisów oraz w odniesieniu do niektórych przepisów w zakresie zarządzania finansowego.

ubezpieczenia związanego z projektem lub wypłat innych rodzajów kompensacji finansowej, powinny zostać zwrócone do IZ proporcjonalnie do wysokości udziału dofinansowania UE w wydatkach kwalifikowanych projektu, w proporcji w jakiej nie został zachowany okres trwałości.

6. Wnioski

85) Kwestia pojęcia „znaczącej modyfikacji” była przedmiotem analiz podczas 20. posiedzenia COCOF dnia 24 września 2008 r. Zgodnie ze stanowiskiem KE przesłanki dotyczące zasadniczej modyfikacji określone w art. 57 należy czytać w następujący sposób:

Część 1:

- Czy nastąpiła zmiana charakteru własności elementu infrastruktury?

albo

- Czy nastąpiło zaprzestanie działalności produkcyjnej?

Jeśli odpowiedź na przynajmniej jedno powyższe pytanie jest pozytywna =>

Część 2:

- Czy ta zmieniona sytuacja wpływa na charakter operacji?

lub

- Czy ta zmieniona sytuacja wpływa na warunki do realizacji operacji?

lub

- Czy ta zmieniona sytuacja powoduje uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny?

Jeśli udzielono odpowiedzi pozytywnej na przynajmniej jedno pytanie z części pierwszej i równocześnie udzielono odpowiedzi pozytywnej przynajmniej na jedno pytanie z części drugiej, wówczas dany przypadek jest objęty zakresem stosowania art. 57. Nadmienić przy tym należy, iż pomiędzy powyższymi warunkami musi zachodzić związek przyczynowo – skutkowy, przy czym zagadnienia z części 1 są przyczyną, a z części 2 - skutkiem.

86) Każdy przypadek analizowany pod kątem zachowania zasady trwałości należy rozpatrywać indywidualnie²⁰.

87) Kluczowe w odniesieniu do badania zachowania zasady trwałości jest pojęcie „zasadniczej modyfikacji”, o której jest mowa w regulacjach prawnych dotyczących trwałości – oceny faktu wystąpienia zasadniczej modyfikacji dokonują odpowiednie instytucje systemu zarządzania funduszami europejskimi w trybie kontroli. Przy tej ocenie należy kierować się zasadą proporcjonalności (korekty finansowe związane z naruszeniem zasady trwałości projektu powinny być proporcjonalne, tzn. nie muszą wiązać się ze zwrotem 100% kwoty dofinansowania).

²⁰ Sprawozdanie z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25 września 2008 r.

Przykładowy sposób wyliczenia wartości korekty.

Założenia:

- wartość środka trwałego względem którego nastąpiło złamanie zasady trwałości- 1 000 000 pln
- okres trwałości- 5 lat (od 01.01.2008 r. do 01.01.2013 r.; łączna ilość dni:1827)
- data kiedy nastąpiło złamanie zasady trwałości- 01.05.2010 r. (łączna ilość dni pozostająca do końca okresu trwałości: 976)

W pierwszej kolejności ustalamy jaki % całości przypada na niezachowany okres trwałości, tj. 976 dni okresu niezachowania trwałości/1827 dni całkowitego okresu trwałości x 100%.

Otrzymujemy (po zaokrągleniu) wynik=53,43 %

W celu wyliczenia podstawy wymierzanej korekty, należy całkowitą wartość środka trwałego pomnożyć przez otrzymany wskaźnik procentowy: 1 000 000 pln x 53,43 %= **534 300 pln**

Otrzymałą wartość powiększamy o należną kwotę odsetek wyliczonych w oparciu o obowiązujące przepisy.

- 88) W przypadku złamania zasady trwałości przez beneficjenta rozwiązanie umowy o dofinansowanie nie jest konieczne. Kwota środków związanych z tymi elementami projektu, które zostały poddane znaczącej modyfikacji, traktowana jest jako nieprawidłowość.
- 89) Złamanie zasady trwałości w projekcie nie jest w każdym przypadku równoznaczne z nieosiągnięciem celów projektu.
- 90) Możliwe jest przyznanie dofinansowania spółce giełdowej, a obrót akcjami tej spółki nie będzie traktowany jako przesłanka naruszająca trwałość projektu.

→ zmiana charakteru własności:

- 91) Przesłanka „zmiany charakteru własności” powinna być interpretowana w sposób formalny, jako każda podmiotowa zmiana własności wytworzonego majątku.
- 92) Co do zasady sprzedaż części lub całości infrastruktury na rynku należy rozpatrywać jako zmianę charakteru własności, nawet jeśli zarówno zbywcą jak i nabywcą jest podmiot publiczny²¹.
- 93) Bezpłatne przeniesienie przez gminę własności infrastruktury na własną spółkę nie jest traktowane jako przesłanka naruszenia trwałości projektu²².
- 94) Zmiana modelu zarządzania projektem sama w sobie nie musi prowadzić do zmiany warunków realizowania projektu ani do zmiany w strukturze własnościowej po stronie beneficjenta.

²¹ Sprawozdanie z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25 września 2008 r.

²² Sprawozdanie z 20. posiedzenia COCOF w dniach 24 – 25 września 2008 r.

- 95) Istnieje możliwość zawarcia umowy koncesyjnej przez beneficjenta środków funduszy europejskich. Wówczas koncesjonariusz staje się odpowiedzialny za eksploatację majątku powstałego w ramach projektu, natomiast prawa i obowiązki wynikające z umowy o dofinansowanie nadal spoczywać będą na beneficjencie.
- 96) Jeśli spółce będącej w 100% własnością danej gminy podwyższono kapitał w rezultacie wniesienia majątku powstałego w wyniku realizacji projektu w formie aportu przez tę gminę, która jest beneficjentem końcowym projektu, zasada trwałości nie będzie naruszona, o ile ta spółka pozostanie w 100% własnością tej gminy.
- 97) W przypadku sprzedaży majątku projektu przez gminę na rzecz spółki, której dana gmina jest 100% udziałowcem, nie nastąpi zmiana charakteru własności, o ile ta spółka pozostanie w 100% własnością tej gminy, a sprzedaż majątku projektu odbędzie się na warunkach rynkowych.
- 98) Jeśli udziały w spółce, która jest w przeważającej części własnością publiczną, zostaną przeniesione na podmiot prywatny, to należy zapewnić, że w wyniku tej transakcji nie dojdzie do otrzymania przez żaden z podmiotów „nienależnej korzyści”.
- 99) Sytuacja w której do spółki komunalnej będącej beneficjentem projektu przystępują inne jednostki samorządu terytorialnego (obejmując udziały), nie oznacza automatycznie naruszenia trwałości projektu (ryzyko naruszenia trwałości maleje jeśli spółka ta działa również na rzecz tych jednostek oraz mimo przekształceń nadal realizuje zadania określone we współfinansowanym projekcie).
- 100) W przypadku, gdy podmiot, który dotychczas użytkował sprzęt na postawie umowy użyczenia z beneficjentem, zostanie zlikwidowany, a właściciel sprzętu (beneficjent) przekaże go na podstawie umowy użyczenia innemu podmiotowi, nie dojdzie do zmiany charakteru własności.
- 101) Zbycie udziałów w spółce - beneficjencie przez dany podmiot na rzecz podmiotu trzeciego powinno opierać się na obowiązujących przepisach prawa ze szczególnym uwzględnieniem zasady konkurencyjności.

→ **zaprzestanie działalności produkcyjnej:**

- 102) Naruszenie zasady trwałości **nie następuje** w przypadku, gdy upadłość beneficjenta nie wynika z oszukańczego bankructwa.

→ **zmiana charakteru operacji:**

- 103) Nie należy uznawać, iż zmiana podmiotu realizującego projekt stanowi automatycznie o zmianie charakteru tego projektu.

→ **przesłanka nieuzasadnionej korzyści:**

- 104) Nie każda korzyść uzyskana w wyniku „zaprzestania działalności produkcyjnej” lub „zmiany charakteru własności elementu infrastruktury” jest nieuzasadniona. Naruszenie zasady trwałości występuje wyłącznie w sytuacji, gdy uzyskana korzyść jest nieuzasadniona, tj.:

sprzeczna z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy oraz celami dofinansowania.

- 105) Przesłanka uzyskania nieuzasadnionej korzyści nie ogranicza się tylko do beneficjenta środków unijnych. Poprzez podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo, o których mowa w przepisach rozporządzenia dotyczących trwałości, należy rozumieć zarówno beneficjenta, jak również jakikolwiek inny podmiot np. taki, któremu beneficjent miałby nieodpłatnie przekazać infrastrukturę.
- 106) Nieuzasadnione korzyści bada się jedynie w ich aspekcie ekonomicznym.
- 107) Nie ma uzasadnienia dla poglądu mówiącego, że każda zmiana formy prawnej prowadzenia działalności gospodarczej przez beneficjenta powoduje spełnienie przesłanki nienależnych korzyści.

→ **zbycie/ utrata środka trwałego:**

- 108) We wniosku o dofinansowanie może zostać zaznaczone, że pewne elementy, ze względu na ich specyficzne cechy, zostaną zamortyzowane lub zastąpione innymi w krótszym okresie czasu, aniżeli przewiduje to rozporządzenie, o ile służy to celom projektu.
- 109) Naruszenie zasady trwałości **nie następuje** w przypadku utracenia przedmiotu projektu pod wpływem siły wyższej.
- 110) Naruszenie zasady trwałości **nie następuje** w przypadku zbycia przedmiotu projektu uzasadnionego postępowaniem technologicznym (uzyskane z tego tytułu fundusze zostały wykorzystane w całości na nabycie innego przedmiotu stanowiącego co najmniej ekwiwalent zbytego przedmiotu i służącego celom projektu. Warunkiem dopuszczalności opisanego przypadku jest uprzednie zawiadomienie i zgoda ze strony właściwej instytucji).

→ **zmiana beneficjenta:**

- 111) Nie ma formalnych przeszkód aby w okresie trwałości projektu doszło do zmiany beneficjenta (podmiotu otrzymującego wsparcie) będącego właścicielem wybudowanej infrastruktury. W przypadku cesji praw istotne znaczenie będzie miało jednak zapewnienie trwałości efektów projektu przez podmiot wstępujący w prawa i obowiązki beneficjenta oraz spełnianie przez niego wymagań stawianych beneficjentom określonego działania. Sytuacja taka każdorazowo wymaga jednak zbadania pod kątem wpływu na charakter i warunki operacji oraz potencjalnego wystąpienia nieuzasadnionej korzyści.

→ **aneksowanie umów w przypadku przekształceń w strukturze zarządzania projektem:**

- 112) Informacje co do wymogu aneksowania umowy o dofinansowanie zawarte są w każdej umowie.

7. Załączniki

7.1. Załącznik nr 1: Podstawy prawne

**Memorandum Finansowe uzgodnione pomiędzy Komisją Europejską a Rzeczypospolitą Polską
odnośnie przyznania środków pomocowych w ramach ISPA dla danego przedsięwzięcia.**

ARTYKUŁ 8

Szczególne warunki związane z realizacją przedsięwzięcia

Bez uszczerbku dla ogólnych warunków wyszczególnionych w Załączniku III finansowanie przedsięwzięcia przez Wspólnotę uzależnione jest od spełnienia następujących warunków:

1. Warunek odnoszący się do przyjętych założeń oraz do statusu majątku:

Komisja zastrzega sobie prawo zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA określonego w Artykule 3 jeśli, **w okresie 5 lat od dnia zakończenia robót, warunki eksploatacyjne (opłaty, dochody itd.) ulegną zasadniczej zmianie w stosunku do pierwotnych założeń**, przyjętych do określenia wysokości pomocy i/ lub nastąpiły zasadnicze zmiany:

- a) wpływające na charakter przedsięwzięcia lub warunki jego realizacji, lub przyczyniły się do osiągnięcia nienależnych korzyści przez prywatną lub publiczną jednostkę; oraz
- b) wynikające ze zmiany statusu własnościowego jakiegokolwiek części finansowanej infrastruktury, lub wynikające z ustania lub zasadniczej zmiany w ustalonych warunkach eksploatacyjnych.

Kraj-beneficjent poinformuje Komisję o każdej takiej zmianie i będzie zabiegać o uprzednie uzyskanie zgody Komisji na takie zmiany.

2. Warunek odnoszący się do pokrywania kosztów funkcjonowania przedsięwzięcia:

Udzielenie przez Wspólnotę pomocy dla przedsięwzięcia jest uwarunkowane przydzieleniem przez właściwe władze wystarczających środków dla zapewnienia efektywnej eksploatacji i utrzymania majątku.

Artykuł H

Korekty finansowe

1. Jeżeli, po zakończeniu niezbędnych weryfikacji, Komisja stwierdza, że:

- a) realizacja projektu nie uzasadnia części lub całości pomocy na niego przyznanej, łącznie z **niespełnieniem jednego z warunków zawartych w decyzji o przyznaniu pomocy, w szczególności każdą istotną zmianę naruszającą charakter lub warunki wprowadzania działań**, o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji; lub
- b) występuje nieprawidłowość w zakresie pomocy funduszu, a zainteresowane Państwo Członkowskie nie podjęło niezbędnych środków korygujących,

Komisja zawiesza pomoc w odniesieniu do danego projektu oraz, podając swoje powody, żąda od Państwa Członkowskiego zgłoszenia uwag w określonym terminie.

Jeżeli Państwo Członkowskie zgłasza zastrzeżenia do uwag Komisji, zostaje wezwane przez Komisję na przesłuchanie, podczas którego obie strony podejmują wysiłki zmierzające do osiągnięcia Porozumienia co do spostrzeżeń oraz wniosków, które należy z nich wyprowadzić.

2. Z końcem terminu ustalonego przez Komisję, z zastrzeżeniem właściwej procedury, jeżeli porozumienie nie zostało osiągnięte w terminie trzech miesięcy, biorąc pod uwagę wszelkie uwagi zgłoszone przez Państwo Członkowskie, Komisja podejmuje decyzję o:

- a) zmniejszeniu płatności na rachunek, określonych w art. D ust. 2; lub
- b) wprowadzeniu wymaganych korekt finansowych, co oznacza unieważnienie całości lub części pomocy przyznanej na projekt.

Decyzje takie muszą być zgodne z zasadą proporcjonalności. Komisja, podejmując decyzję o wysokości kwoty korekty, bierze pod uwagę rodzaj nieprawidłowości lub zmiany oraz zakres potencjalnego wpływu finansowego wszelkich braków w systemach zarządzania lub kontroli. Każde zmniejszenie lub unieważnienie stanowi podstawę zwrotu nienależnie wypłaconych sum.

3. ⁽⁴⁵⁾ Każda suma przeznaczona do odzyskania z braku należnych uprawnień jest wypłacana do Komisji. Każda suma otrzymana nienależnie i przeznaczona do zwrotu jest wypłacana do Komisji. Odsetki na rachunku z tytułu przeterminowanych płatności są potrącane zgodnie z przepisami przyjętymi przez Komisję.

4. ⁽⁴⁶⁾ Komisja określa szczegółowe zasady wykonania ust. 1-3 oraz informuje o nich Państwa Członkowskie i Parlament Europejski.

ROZPORZĄDZENIE RADY (WE) NR 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r.
ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych

Artykuł 30

Kwalifikacje

1. Wydatki dotyczące działań kwalifikują się do współfinansowania z funduszy, jedynie wówczas, gdy te operacje tworzą część danej pomocy.

2. Wydatki nie mogą zostać uznane za kwalifikujące się do wkładu z funduszy, jeżeli zostały one opłacone przez bezpośredniego beneficjenta przed dniem, w którym wniosek o przyznanie pomocy został doręczony Komisji. Data ta stanowi punkt wyjścia do kwalifikowania wydatków.

Ostateczny termin kwalifikowania wydatków jest ustanawiany w decyzji przyznającej wkład z funduszy. Odnosi się do wypłat dokonanych przez bezpośrednich beneficjentów. Może on być przedłużony przez Komisję na należycie uzasadniony wniosek Państwa Członkowskiego, zgodnie z art. 14 i 15.

3. Właściwe przepisy krajowe stosuje się do wydatków kwalifikujących się, chyba że Komisja ustali wspólne reguły kwalifikowania się wydatków, zgodnie z procedurą określoną w art. 53 ust. 2.

4. Państwa Członkowskie zapewniają, że działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie, **w okresie pięciu lat od daty decyzji właściwych organów krajowych lub instytucji zarządzającej w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znacznym modyfikacjom:**

a) wpływającym na jej charakter lub warunki jej wykonania lub przyznające firmie lub instytucji publicznej nienależne korzyści;

oraz

b) wynikającym albo ze zmiany charakteru własności danej pozycji infrastruktury, albo zaprzestania lub zmiany lokalizacji działalności produkcyjnej.

Państwa Członkowskie powiadamiają Komisję o wszelkich takich modyfikacjach. Jeżeli nastąpi taka modyfikacja, stosuje się art. 39.

Rozporządzenie 1083/2006 z dnia 11 lipca 2006 r. ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności i uchylającym rozporządzenie (WE) nr 1260/1999 – Rozdział IV, Art. 57

ROZDZIAŁ IV

Trwałość operacji

Artykuł 57

Trwałość operacji

1. Państwo członkowskie lub instytucja zarządzająca zapewniają, aby operacja obejmująca inwestycje w infrastrukturę lub inwestycje produkcyjne zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie **pięciu lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji** wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury albo z zaprzestania działalności produkcyjnej

i mającej wpływ na charakter lub warunki realizacji operacji lub powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny.

Uznaje się, że działania wchodzące w zakres pomocy z EFS nie zachowały tego wkładu wyłącznie wtedy, gdy są one zobowiązane do utrzymania inwestycji w ramach mających zastosowanie przepisów dotyczących pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i jeśli zostały one poddane zasadniczej modyfikacji spowodowanej zaprzestaniem działalności produkcyjnej w terminie określonym w tych przepisach.

Państwa członkowskie mogą skrócić termin określony w akapicie pierwszym do trzech lat w przypadkach dotyczących utrzymania inwestycji przez małe i średnie przedsiębiorstwa.

2. Państwo członkowskie i instytucja zarządzająca informują Komisję o wszelkich zmianach, o których mowa w ust. 1, w rocznym sprawozdaniu z realizacji, o którym mowa w art. 66. Komisja informuje pozostałe państwa członkowskie.

3. Kwoty nienależnie wypłacone podlegają procedurze odzyskiwania zgodnie z art. 98-102.

4. Państwa członkowskie i Komisja zapewniają, że przedsiębiorstwa, które są lub zostały objęte procedurą odzyskiwania zgodnie z ust. 3 w następstwie przeniesienia działalności produkcyjnej w obrębie państwa członkowskiego lub do innego państwa członkowskiego, nie korzystają z wkładu funduszy.

5. Ustępów 1 do 4 nie stosuje się do operacji poddanej zasadniczej modyfikacji w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej spowodowanego upadłością niewynikającą z oszukańczego bankructwa.

Tabela: Porównanie zmian regulacji prawnych w różnych okresach obowiązywania funduszy europejskich w Polsce.

Kluczowe kwestie w kontekście zagadnienia trwałości projektu	Odzwierciedlenie kwestii w aktach prawnych			
zmiana charakteru własności	Memorandum finansowe dla projektów ISPA– Art. 8 wzoru Memorandum	Rozp. Rady 1164/1994 Art. H (dot. FS)	Rozp. Rady 1260/1999 Art. 30	Rozp. Rady 1083/2006 art. 57
	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat (...) nastąpiły zasadnicze zmiany: (...) b) wynikające ze zmiany statusu własnościowego jakiegokolwiek części finansowej infrastruktury (...) .”	Brak bezpośredniego odniesienia do tej kwestii	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom: (...) b) wynikającym (...) ze zmiany charakteru własności danej pozycji infrastruktury (...) ”.	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej ze zmiany charakteru własności elementu infrastruktury (...) ”
zaprzestanie działalności produkcyjnej	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat (...) nastąpiły zasadnicze zmiany: (...) b) wynikające (...) z ustania lub zasadniczej zmiany w ustalonych warunkach eksploatacyjnych. ”	Brak bezpośredniego odniesienia do tej kwestii	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom: (...) b) wynikającym (...) z zaprzestania lub zmiany lokalizacji działalności produkcyjnej. ”	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji wynikającej (...) z zaprzestania działalności produkcyjnej (...) ” Art. 57 „ nie stosuje się do operacji poddanej zasadniczej modyfikacji w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej spowodowanego upadłością niewynikającą z oszukańczego bankructwa ”

nienależne (nieuzasadnione) korzyści	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat (...) nastąpiły zasadnicze zmiany: (...) a) (...) przyczyniły się do osiągnięcia nienależnych korzyści przez prywatną lub publiczną jednostkę;”	Brak bezpośredniego odniesienia do tej kwestii	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom: (...) a) (...)przynające firmie lub instytucji publicznej nienależne korzyści (...) ”.	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji (...) powodującej uzyskanie nieuzasadnionej korzyści przez przedsiębiorstwo lub podmiot publiczny (...)”
zmiana charakteru operacji	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat (...) nastąpiły zasadnicze zmiany: (...) a) wpływające na charakter przedsięwzięcia (...) ;”	Jeżeli po zakończeniu niezbędnych weryfikacji, Komisja stwierdza, że: a) realizacja projektu nie uzasadnia części lub całości pomocy na niego przyznanej, łącznie z niespełnieniem jednego z warunków zawartych w decyzji o przyznaniu pomocy, w szczególności każdą istotną zmianę naruszającą charakter (...) wprowadzenia działań, o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji”	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom: a) wpływającym na jej charakter (...) ”	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji (...) mającej wpływ na charakter (...) realizacji operacji”
warunki realizacji operacji	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat (...) nastąpiły zasadnicze zmiany: (...) a) wpływające na (...) warunki realizacji; ”	Jeżeli po zakończeniu niezbędnych weryfikacji, Komisja stwierdza, że: a) realizacja projektu nie uzasadnia części lub całości pomocy na niego przyznanej, łącznie z niespełnieniem jednego z warunków zawartych w decyzji o przyznaniu pomocy, w szczególności każdą istotną zmianę naruszającą (...)	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom: a) wpływającym na (...) warunki jej wykonania (...) ”	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji (...) mającej wpływ na (...) warunki realizacji operacji ”

		warunki wprowadzenia działań , o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji”		
zasadnicza modyfikacja	„Komisja zastrzega sobie prawo do zrewidowania wysokości wsparcia z funduszu ISPA (...) jeśli w okresie 5 lat od dnia zakończenia robót, warunki eksploatacyjne (opłaty, dochody itd.) ulegną zasadniczej zmianie w stosunku do pierwotnych założeń , przyjętych do określenia wysokości pomocy (...)”	Jeżeli po zakończeniu niezbędnych weryfikacji, Komisja stwierdza, że: a) realizacja projektu nie uzasadnia części lub całości pomocy na niego przyznanej, łącznie z niespełnieniem jednego z warunków zawartych w decyzji o przyznaniu pomocy, w szczególności każdą istotną zmianę (...), o stosowanie których nie wystąpiono do Komisji”	„(...)działanie zachowuje wkład z funduszy, jedynie wówczas, gdy to działanie w okresie 5 lat od decyzji właściwych organów krajowych lub IZ w sprawie wkładu funduszy, nie podlega znaczącym modyfikacjom (...)”	„operacja (...) zachowała wkład funduszy wyłącznie jeżeli w terminie 5 lat od jej zakończenia nie zostanie poddana zasadniczej modyfikacji (...)”

7.2. Załącznik nr 2: Przykładowa lista sprawdzająca trwałość projektu

L.p.	PYTANIE	TAK	NIE	KOMENTARZ
I. OCENA PODDANIA OPERACJI ZASADNICZEJ MODYFIKACJI				
1.	Czy nastąpiło zaprzestanie działalności produkcyjnej?			
2.	Jeżeli zaprzestano działalności produkcyjnej, to czy wynika to z ogłoszenia upadłości niewynikającej z oszukańczego bankructwa?			
3.	Czy doszło do zmiany charakteru własności elementu infrastruktury?			
II. OCENA WPŁYWU NA CHARAKTER I WARUNKI REALIZACJI OPERACJI				
4.	Czy zaprzestanie działalności produkcyjnej / zmiana charakteru własności elementu infrastruktury miały wpływ na charakter i warunki realizacji operacji?			
III. OCENA WYSTĄPIENIA NIEUZASADNIONEJ KORZYŚCI				
5.	Czy beneficjent lub inny podmiot niebędący Kontrahentem uzyskał przysporzenie majątkowe polegające na uzyskaniu przychodu w wyniku zaprzestania działalności produkcyjnej / zmiany charakteru własności elementu infrastruktury?			
6.	Czy Kontrahent został wyłoniony w sposób, który dał mu przewagę nad innymi podobnymi podmiotami w takiej samej sytuacji i w ten sposób uzyskał korzyść?			
7.	Czy Kontrahent zaangażował w związku z transakcją fundusze o wartości niższej niż rynkowa wartość elementu infrastruktury, którego dotyczyła zmiana charakteru własności i w ten sposób uzyskał korzyść?			
8.	<p>Czy uzyskana korzyść znajduje uzasadnienie w celach pomocy finansowanej z Funduszy, w tym celach programu operacyjnego i celów działania?</p> <p>W szczególności należy zbadać:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sposób wyboru Kontrahenta, • Cechy podmiotowe Kontrahenta, • Zgodność z celami pomocy realizowanej przez zaangażowanie Funduszy, w tym z celami programu operacyjnego i działania. 			

INSTRUKCJA WYPEŁNIANIA LISTY SPRAWDZAJĄCEJ

Tabela podzielona jest na trzy etapy. Co do zasady, odpowiedni układ odpowiedzi na etapach wcześniejszych pozwala na przejście do etapu późniejszego.

Etap I

Etap I obejmuje zachowania skutkujące poddaniem operacji zasadniczej modyfikacji, a polegające na „zaprzestaniu działalności produkcyjnej” lub „zmianie charakteru własności elementu infrastruktury”.

Zaprzestanie działalności produkcyjnej

Udzielenie odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 1 rodzi konieczność uzyskania odpowiedzi na pytanie nr 2.

Pytanie nr 2 stanowi sytuację wyjątkową w sytuacji, gdy na pytanie nr 1 udzielono odpowiedzi „TAK”. Udzielenie odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 2 oznacza, iż nie dochodzi do naruszenia zasady trwałości, a zatem nie jest konieczne dalsze badanie przypadku (zob. art. 57 ust. 5 Rozporządzenia 1083/2007).

A zatem w przypadku „zaprzestania działalności produkcyjnej” przejście do etapu II możliwe jest, gdy na pytanie nr 1 udzielono odpowiedzi „TAK”, a na pytanie nr 2 udzielono odpowiedzi „NIE”.

Zmiana charakteru własności elementu infrastruktury

Jeżeli zaś na pytanie nr 1 udzielono odpowiedź „NIE”, a na pytanie nr 3 udzielono odpowiedzi „TAK”, należy przejść do etapu II.

Odpowiedzi „NIE” na pytania nr 1 i nr 3 oznaczają koniec badania wobec niezrealizowania żadnej z przesłanek wystąpienia zasadniczej modyfikacji.

Etap II

Etap II odwołuje się do pierwszej przesłanki pozwalającej na stwierdzenie, że zachowanie z etapu I narusza zasadę trwałości operacji.

Udzielenie odpowiedzi „TAK” na pytanie 4 oznacza, iż nie ma konieczności dalszego badania osiągnięcia „nieuzasadnionej korzyści”. Już na tym etapie należy stwierdzić naruszenia zasady trwałości.

Udzielenie odpowiedzi „NIE” na pytanie 4, nie kończy badania. W celu wyeliminowania wątpliwości odnośnie ewentualnego złamania zasady trwałości konieczne jest przeanalizowanie zagadnień poruszonych w ostatniej części tabeli (etap III)..

Etap III

Pytania nr 5, 6 i 7 pozwalają na ocenę, czy podmiot publiczny lub przedsiębiorstwo (beneficjent lub osoba trzecia, w tym kontrahent) odniósł korzyść.

Udzielenie odpowiedzi „NIE” na każde z pytań nr 5, 6 i 7 oznacza, iż żaden z podmiotów nie osiągnął korzyści, a zatem nie ma potrzeby badania tego, czy ma ona charakter uzasadniony czy nieuzasadniony.

Odpowiedź „TAK” na którekolwiek z pytań nr 5, 6 i 7 powoduje konieczność przeprowadzenia oceny, czy odniesiona korzyść ma charakter uzasadniony czy nie, tj. udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 8.

Udzielenie odpowiedzi „TAK” na pytanie nr 8 oznacza, iż nie wystąpiła „nieuzasadniona korzyść”, a w konsekwencji zasada trwałości operacji nie została naruszona.

Udzielenie odpowiedzi „NIE” na pytanie nr 8 oznacza, iż wystąpiła „nieuzasadniona korzyść”, a w konsekwencji naruszono zasadę trwałości operacji.